Die Revision

bei

Gründung von Aktiengesellschaften

unter besonderer Berücksichtigung

des Handelsgesetzbuchs für das deutsche Reich

vom 10. Mai 1897.

Von

Dr. jur. Carl Rosenwald

Rechtsanwalt in Bamberg.

München 1898.

J. Schweitzer Verlag (Jos. Eichbichler).

Inhalt.

Erklärung der Abkürzungen.

Begründung A = Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen. Vorgelegt dem Bundesrat am 7. September 1883. Amtliche Ausgabe Berlin 1883. — Nichtamtliche Ausgabe Berlin Carl Heymanns Verlag 1883, auch als 44. Bd. in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts.

Begründung B = Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen. Vorgelegt dem Reichstag am 7. März 1884. Amtliche Ausgabe. — Nichtamtliche Ausgabe Carl Heymanns Verlag 1883.

Behrend = Lehrbuch des Handelsrechts von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin-Leipzig J. Guttentag 1886 ff.

B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich vom 18. August 1896, R.G.Bl. 1896 Nr. 21 S. 195—650.

Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack. Vierte auf Grundlage des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 umgearbeitete Auflage. Stuttgart Friedrich Enke 1898.

C.P.O. = Civilprozeßordnung.

D. I = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts. Aufgestellt im Reichsjustizamt. Amtliche Ausgabe. Berlin J. Guttentag Verlagsbuchhandlung 1896.

D. II = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin J. Guttentag Verlagsbuchhandlung 1897.

Esser = Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Robert Esser II. Berlin 1887.

Gareis = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897 von Dr. Carl Gareis. München 1898 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

H.G.B. I = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.

H.G.B. II = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Hergenhahn bei Gruchot = Gründererklärung und Prüfung des Gründungshergangs bei Aktiengesellschaften nach Art. 209g und Art. 209h des Reichsgesetzes betr. die Kommandit-

gesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 von Oberlandesgerichtsrat a. D. Hergenhahn in Eisenach S. 611 ff. in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts ꝛc. 36. Jahrgang. Berlin 1892.

Holdheim = Wochenschrift für Aktienrecht, später Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Kayser = Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 von Dr. Paul Kayser. Berlin 1884.

Kommissionsbericht = Bericht der IX. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Petersen-Pechmann = Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert durch Dr. Julius Petersen und Wilhelm Freiherr von Pechmann. Leipzig 1890.

Ring = Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Viktor Ring. Berlin Carl Heymanns Verlag 1893.

Sattler = Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften. Nach der Praxis dargestellt von Dr. Heinr. Sattler. Berlin 1893.

Schmidt = Die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte von Richard Schmidt. München 1888.

Staub = Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) von Dr. Hermann Staub nebst Supplement. 5. Aufl. Berlin 1897.

Stenographische Berichte I = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 5. Legislaturperiode IV. Session 1884.

Stenographische Berichte II = Erste, zweite und dritte Beratung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs und des Entwurfs eines Einführungsgesetzes im Reichstage. Stenographische Berichte. Berlin 1897. J. Guttentags Verlagsbuchhandlung.

Völderndorff = Kommentar zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuche mit Ausschluß des Seerechts von Dr. Aug. Anschütz und Dr. O. Frhr. von Völderndorff. Beilagenband zum sechsten Band in Bezolds Gesetzgebung des deutschen Reichs. Erlangen 1885.

Einleitung.[1])

Der Ursprung desjenigen gesellschaftlichen Gebildes, welches den Namen „Aktiengesellschaft“ führt, reicht in das 14. Jahrhundert zurück. Die italienischen Staatsgläubigervereine, als deren ältestes Beispiel die maona von Chios 1346 genannt wird, die genuesische Staatsgläubigergemeinschaft Ufficio di S. Giorgio von 1407, die mittelalterliche, in Italien besonders in der Form der „Colonne“ des Seerechts von Amalfi zu Tage tretende Commenda gelten als die ältesten Aktiengesellschaften.

Für Deutschland fällt die Geburtszeit der Aktiengesellschaften in die Periode des Polizeistaates und des Merkantilismus, welch' letzterer die Bedeutung reger, geschäftlicher Verkehrsverbindungen und deren Förderung durch große privilegierte Handelcompagnien wohl erkannte und zu schätzen wußte.

Es entstanden im 17. Jahrhundert in Holland, England, Frankreich, Deutschland u. s. f. zahlreiche Seehandelsvereine, welche, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet, allmählich mehr und mehr eine Verfassung erhielten, welche sich als eine „aktienrechtliche“ im heutigen Sinne darstellt. Beispiele solcher korporativ organisierter Realassoziationen waren die Niederländisch-Ostindische Companie (1602), die Englisch-Ostindische (1613), die Brandenburgisch-Amerikanische (1688), die Oesterreichisch-Orientalische (1719), die Asiatische (1750) u. s. w.

Diese Aktiengesellschaften standen nicht unter einem besonderen, einheitlichen Aktienrecht, beruhten vielmehr auf dem sog. „Octroisystem“. Demzufolge war zu ihrer Entstehung landesherrliches Spezialprivileg (octroi) erforderlich,

---

[1]) Siehe zu Folgendem: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad-Lexis-Elster-Loening Bd. I S. 85 ff. Artikel „Aktiengesellschaften“. Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack 4. Aufl. S. 601 ff. Völderndorff S. 355.

in welchem die öffentlichen Rechte und Pflichten, sowie auch als besonders wichtig erscheinende privatrechtliche Verhältnisse geregelt waren. Die innere Organisation blieb dem von der Gesellschaft selbst beschlossenen Statut vorbehalten.

Die erste gesetzliche Regelung fand das Rechtsinstitut der Aktiengesellschaften erst im Code de commerce; in Deutschland waren die ersten Aktiengesetze: das preußische vom 3. November 1838, welches das Recht der Eisenbahngesellschaften, sodann das preußische Gesetz vom 9. November 1843, welches das Recht aller Aktiengesellschaften regelte; in Oesterreich folgte das Vereinsgesetz vom 26. November 1852.

Alle das Aktienrecht betreffenden Gesetze waren von dem Prinzipe der staatlichen Genehmigung und Aufsicht beherrscht und auch das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 hielt an diesem Grundsatze im wesentlichen fest.

Seitdem hat die Aktiengesetzgebung in Deutschland verschiedene Aenderungen erfahren. Das Gesetz vom 11. Juni 1870 warf das Prinzip der staatlichen Genehmigung über Bord und ersetzte dasselbe durch das „sog. System fester Normativbestimmungen", bei deren Beobachtung der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft in das Register bethätigt und dadurch die rechtliche Existenz der Aktiengesellschaft begründet.

Seit der Aufhebung des staatlichen Konzessionssystems verstummten nimmermehr die Klagen über die Aktiengesetzgebung. Dieselbe wurde — obwohl mit Unrecht — allein für die schweren Wunden verantwortlich gemacht, welche die Uebergründungsperiode der Jahre 1871/73 dem Wohlstande des deutschen Volkes schlug.

Nach langjährigen, eifrigen Bestrebungen fand eine zweite Abänderung unseres Aktienrechts durch die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 statt, welche grundsätzlich den Standpunkt der früheren Aktiennovelle teilt, den teilweise nicht unberechtigten Klagen aber insoferne entgegenkommt, als die Normativbestimmungen, insbesondere bezüglich des

Gründungshergangs und der Verantwortlichkeit der Gründer, Verwaltungs- und Kontrollorgane bedeutende Verschärfungen erfahren.

Die Erbitterung gegen das Aktienwesen hatte eine solche Ausdehnung erreicht, daß von mancher Seite der Vorschlag gemacht wurde, das Rechtsinstitut der Aktiengesellschaften, welches so viel Unheil heraufbeschworen, überhaupt aus der Welt zu schaffen.

Nun läßt sich zwar nicht leugnen, daß das Institut der Aktiengesellschaften eine Reihe von Schattenseiten in sich birgt. Die Kapitalanlage in Aktien ist, wenn auch stets der mögliche Verlust eine feste Begrenzung in dem Nominalbetrag der Aktie (eventuell incl. des festgesetzten Agio) hat, immerhin eine riskierte; denn der Aktionär ist meistens nicht in der Lage, durch Einsetzung seiner persönlichen Arbeitskraft das Unternehmen zu fördern und ist auf den guten Willen dritter Personen angewiesen, die sein Interesse wahrzunehmen möglicherweise entweder nicht imstande oder nicht gewillt sind. Die Prosperität des Unternehmens, in welches der Aktionär sein Geld gesteckt, hängt auch von äußeren Zufälligkeiten ab, welche dem Einfluß des Einzelnen vollständig entzogen sind. Die Aktien sind auch, wie kein anderes Mittel vermöge der ihnen anhaftenden Eigenschaften, der Aussicht auf mühelosen Gewinn, der leichten Uebertragbarkeit, geeignet, die im Menschen wohnende Spiellust und Spekulationswut zu entfachen. Die Aktiengesellschaft hat keinen stabilen Charakter, sie kann aus Gründen irgend welcher Art endigen und dem Aktionär Geldverluste zufügen. Als weitere Nachteile lassen sich anführen: Die Schädigung der mittleren und kleineren Betriebe durch die bedeutende Ausdehnung der durch die Aktiengesellschaftsform geförderten Großbetriebe, das hiedurch veranlaßte Zusammenströmen der Arbeiterbevölkerung an den Industriecentren, die Entziehung von Kapitalien aus nützlichen Unternehmungen, die Errichtung von wirtschaftlichen Monopolen durch Vereinigung

konkurrierender Unternehmungen zu einem Ganzen, eine Ueberproduktion und übergroße Produktionsfähigkeit, welche leicht zu schwer heilbaren, wirtschaftlichen Krisen führt, die Ausbeutung des Publikums durch Operationen, welche man unter dem Namen „Gründungsschwindel“ begreift.

Allein diesen Nachteilen, welche die Aktiengesellschaft im Gefolge hat, stehen unleugbare Vorteile gegenüber. Die Aktie bietet ein bequemes Mittel, ohne persönliche Mitarbeit sich an einem möglicherweise sehr gewinnbringenden Unternehmen zu beteiligen, wobei nur ein von vorneherein bestimmter Betrag aufs Spiel gesetzt wird. Fernerhin besteht vermöge der Uebertragbarkeit der Aktie die Möglichkeit, sich jederzeit bares Geld für dieselbe zu verschaffen und eventuell an einer Kurssteigerung zu gewinnen. Die Aktiengesellschaft ist ferner diejenige Gesellschaftsform, welche in unserer dem Großbetrieb zustrebenden Zeit auch kleine Kapitalien in den Stand setzt, durch ihre Vereinigung sich die Vorteile des Großbetriebes zu Nutze zu machen, welche Unternehmungen entstehen läßt, die weder von dem Einzelnen mangels genügender Mittel, noch von öffentlichen Körperschaften wegen des damit verbundenen Risikos errichtet werden können, die aber von hervorragender volkswirtschaftlicher Bedeutung sind. Die Aktiengesellschaft ermöglicht die Ausnutzung geistiger Produkte durch die Kraft des Kapitals, sie bessert die Lage der arbeitenden Klasse, welche in ihr eine dauernde Arbeitsgelegenheit und die Möglichkeit, sich selbst in den betreffenden Betrieben zu vervollkommnen, findet und fördert die Wohlthätigkeitsanstalten für die Arbeiter.

Die Vorteile der Aktiengesellschaften sind so bedeutend, daß die Nachteile, welche sie mit sich bringen, von ihnen weit überwogen werden. Die Aktiengesellschaft ist in unserem heutigen wirtschaftlichen Leben nicht nur nützlich, sie ist geradezu notwendig. Mit Recht hat der Abgeordnete Büsing anläßlich der Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesell-

schaften[2]) sich folgendermaßen geäußert: „Man ist von manchen Seiten so weit gegangen, ein Verbot der Aktiengesellschaften von der Gesetzgebung zu verlangen. Diese fanatischen Feinde aller Aktiengesellschaften schießen aber meines Erachtens soweit über das Ziel hinaus, daß sie überhaupt nicht mehr ernst genommen werden können. Die Aktiengesellschaft ist eine unentbehrliche, wirtschaftliche Unternehmungsform, durch welche auf den verschiedensten Gebieten unseres wirtschaftlichen Lebens Großes geleistet worden ist, was in anderer Form nicht zu erreichen gewesen wäre. Ein Verbot der Aktiengesellschaften würde die Erreichung wirtschaftlicher, im öffentlichen Interesse liegender Aufgaben unmöglich machen. Dies ist auch der Standpunkt, den der Entwurf einnimmt. Die Aktiengesellschaften haben zwar in noch nicht ferne zurückliegender Zeit großes Unheil angerichtet und dem Volkswohlstande schwere Wunden geschlagen, aber was sie auf dem Gebiete des Verkehrs, der Industrie, der Erfindungen, der gemeinnützigen Unternehmungen, produktiv für die Gesamtheit unseres wirtschaftlichen Lebens geleistet haben, das übersteigt so sehr die vorübergehenden Schädigungen, welche durch sie herbeigeführt sind, daß ein Vergleich nahezu unmöglich ist. Fast kein Gebiet unseres wirtschaftlichen Lebens, fast kein Zweig der privaten Erwerbsthätigkeit ist ohne die Form der Aktiengesellschaften mehr denkbar.“ Für gewisse Gebiete der Volkswirtschaft ist die Aktiengesellschaft in der That unentbehrlich, insbesondere da, wo ein großes Kapital im Vordergrunde steht und für Unternehmungen, welche im allgemeinen Interesse veranstaltet werden.

Es fragt sich, inwieweit den diesem Rechtsinstitut anhaftenden Mängeln allenfalls abgeholfen werden kann. Die Gesetzgebungsexperimente, welche zu diesem Zwecke gemacht wurden, sind sehr zahlreich, ohne daß ein in jeder Beziehung befriedigender Erfolg zu verzeichnen wäre.

---

[2]) Stenographische Berichte I, I. Bd. 11. Sitzung vom 24. Mär 1884 S. 205.

Die Novelle von 1884 hat zweifellos in dieser Beziehung Gutes geschaffen; die in der Novelle enthaltenen sog. Kautelen gegen unsolide Gründungen von Aktiengesellschaften haben sich im allgemeinen bewährt. Die Erträglichkeit des durch die Novelle von 1884 geschaffenen Zustandes wurde auch im allgemeinen bei der Beratung des Entwurfs des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 anerkannt.[3]) Man war sich der trefflichen Wirkung der Aktiennovelle einerseits und der Unmöglichkeit, durch Vorschriften Mißbräuche auf dem Gebiete des Aktiengesellschaftsrechts ein für alle mal auszuschließen, ohne die für die heutige Volkswirtschaft unentbehrliche Aktiengesellschaft selbst zu untergraben, andererseits, wohl bewußt und sah deshalb von grundlegenden Aenderungen im System des geltenden Aktienrechts ab.[4])

Eine der wichtigsten Neuerungen, welche die Novelle von 1884 gegenüber dem früheren Rechte geschaffen und welche in erster Linie den Mißständen der Aktienkrisis aus den Jahren 1870/73 abhelfen sollte, war die Einführung des Instituts der Revisoren.

Es soll in Folgendem versucht werden, das Rechtsinstitut der Revisoren in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung zur Darstellung zu bringen, unter besonderer Berücksichtigung der Aenderungen, welche dasselbe durch die neue Gesetzgebung, insbesondere durch das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich vom 10. Mai 1897, welches nach Art. 1 des Einführungsgesetzes hiezu gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch d. i. nach Art. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 am 1. Januar 1900 in Kraft tritt, erlitten hat. Dieser Darstellung soll ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entstehung der Revision vorangehen und eine kurze Kritik dieses Instituts folgen.

---

[3]) Stenographische Berichte II S. 2, 13, 32 u. a.

[4]) D. I S. 119, D. II S. 127.

I. Geschichtliches.

Das Institut der Revisoren verdankt seinen Ursprung denselben Gründen, welche die Novelle von 1884 überhaupt veranlaßt haben. Es sollten Kautelen geschaffen werden gegen unsolide Gründungen, welche mit Wissen und Willen der Gründer auf einer unsicheren und unrentabeln, das eingelegte Kapital gefährdenden Grundlage aufgebaut waren. Dahin zielten sowohl die Interpellation des Abgeordneten Dr. Lasker in der Sitzung des Reichstags vom 27. März 1873,[5]) als auch der Antrag zu dem Bericht der preußischen Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkonzessionswesens Nr. 11 und zu 11 A, B und C der Drucksachen aus der Session 1873—1874.[6])

Die Tendenz ging dahin, den gesamten Gründungshergang offen zu legen, die Verschleierung von Gründergewinnen hintanzuhalten und eine Täuschung des Publikums über die Qualität des Unternehmens zu verhüten, indem demselben die Mittel zu einer selbstthätigen, eingehenden Prüfung des Unternehmens in einwandfreier Weise an die Hand gegeben werden sollten. Ueber die Art und Weise, auf welche das letztere Ziel erreicht werden könnte, gingen die Ansichten auseinander. Die Anhänger der sog. Prospekttheorie — an deren Spitze Wiener — forderten einen von den Gründern, — worunter diejenigen Aktionäre verstanden wurden, welche das Statut festgestellt haben oder welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen,[7]) — abzufassenden und im deutschen Reichsanzeiger zu veröffentlichenden Bericht über die Gründung. Andere forderten die Vornahme einer Prüfung des Gründungshergangs,

---

[5]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstags I. Legislaturperiode IV. Session 1873 Dritter Band. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags Nr. 1—127 S. 154 Nr. 30.

[6]) Sammlung sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten aus der XII. Legislaturperiode III. Session 1876 Nr. 141 S. 915.

[7]) Vgl. Art. 209c H.G.B. I, § 187 H.G.B. II.

wobei über die Personen, welche dieselbe bethätigen sollten, Meinungsverschiedenheiten bestanden. Der im Reichsjustizamte ausgearbeitete und am 7. September 1883 dem Bundesrate (als sog. Entwurf A), dann fast unverändert am 7. März 1884 dem Reichstage (als sog. Entwurf B) vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften", welcher auf dem Standpunkte der Prüfungstheorie steht, bestimmte in Art. 209 f Abs. 1 als Organe dieser Prüfung die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats und unter besonderen Verhältnissen — bei Interessencollision — an deren Stelle Stellvertreter. Der Inhalt der Prüfung war sodann in Art. 209 f Abs. 2 in einer dem Art. 209 h und Art. 209 g des Handelsgesetzbuchs I analogen Weise festgesetzt. Einen besonderen Bericht der Gründer, wie ihn Art. 209 g H.G.B. I statuiert, kennt der Entwurf nicht. Die Prüfungsorgane sollten schriftlichen Bericht über das Ergebnis der Prüfung erstatten und diesen nebst den einschlägigen urkundlichen Belegen beim Handelsregister mit einreichen (Art. 209 f Abs. 3, 210 Abs. 2 Ziff. 3 des Entwurfs). Die Verantwortlichkeit für Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes regelte Art. 213 c. In der IX. Kommission des Reichstags von 1884, an welche der Entwurf nach der im Reichstage in der Sitzung vom 24. März 1884 vorgenommenen ersten Lesung verwiesen wurde, fand der Entwurf mancherlei hier interessierende Abänderungen. Insbesondere wurde der Gründerbericht im Falle der qualifizierten Gründung (Art. 209 g H.G.B. I) eingeführt und wurden die Stellvertreter des Entwurfs auf Antrag des Centrummitgliedes Dr. Porsch durch besondere Revisoren ersetzt. Das System der Stellvertreter fand mit Recht schon bei der ersten Lesung im Reichstag allgemeine Mißbilligung. Dieselben sollten — wenigstens nach den Verhandlungen des Reichstags,[8]) der

[8]) Stenographische Berichte I 3. Band. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags. Aktenstück Nr. 21 S. 326.

Entwurf selbst enthält keine diesbezügliche Bestimmung — in derselben Weise bestellt werden, wie die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, für welche sie einzutreten hatten. Man zweifelte an der Möglichkeit der Realisierung des Instituts des Stellvertreters, „jenes idealen, noch nicht geborenen Menschen, den die Sache eigentlich gar nichts angeht, der aber aus reiner Menschenliebe sich dazu hergibt, für einen beteiligten Gründer oder für sonstige Interessierte einzutreten, Bericht zu erstatten und sich verantwortlich zu machen."[9]) Weiter wurde auf die Abhängigkeit und Befangenheit hingewiesen, welchen zu Stellvertretern ernannte, an der Gründung beteiligte Personen den Gründern gegenüber unterworfen seien und auf die Gefahren des unvermeidlichen Strohmännertums aufmerksam gemacht. In der Kommission wurde sodann nach mancherlei Vorschlägen — staatliche Prüfung, generelle Revisionen, gerichtliche Taxatoren, zustimmendes Gutachten der Handelskammern — das Institut der Revisoren in der in dem H.G.B. I Art. 209h statuierten Weise beschlossen. Der Antrag der Abgeordneten Hähnle und Payer zu Art. 209f dahingehend:

> im ersten Absatze zwischen der siebenten und vorletzten Zeile die Worte:
>
> > „das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ und in Ermangelung eines solchen"
>
> zu streichen,

wurde abgelehnt.[10])

Es ist somit die Frage der Revisoren — in der dritten Lesung wurde sie nicht mehr berührt — endgültig in der in der Kommission beschlossenen Weise zum Gesetze erhoben worden.

---

[9]) Stenographische Berichte I S. 203; ferner S. 206 ff.

[10]) Stenographische Berichte des Reichstags 39. Sitzung am 23. Juni 1884 S. 966. Zweite Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften auf Grund des Berichts der IX. Kommission (Nr. 128 der Drucksachen).

Die bezüglichen Gesetzesbestimmungen finden sich in Art. 209h, 209b, 209g, 210 und 210c des H.G.B.

Wie auf dem Gebiete des Aktienrechts im allgemeinen, so hat auch bezüglich des Instituts der Gründungsrevisoren das neue Handelsgesetzbuch den Standpunkt der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 im wesentlichen beibehalten. Es wurden lediglich einige Abänderungen und Ergänzungen vorgenommen, welche nach den langjährigen, praktischen Erfahrungen auf diesem Gebiete als besonders wünschenswert erschienen.[11]) Die im Entwurfe bethätigten Abänderungen fanden auch die ungeteilte Billigung des Reichstags.[12]) Die gesetzliche Regelung des Instituts der Revision erschöpft sich in den §§ 192, 193, 191, 186, 194, 195 Abs. 2 Ziff. 5, 199 H.G.B. II.

Die neuen Bestimmungen sollen gleichzeitig mit den jetzt geltenden zur Darstellung gelangen.

II. Zweck und Voraussetzung der Revision.

Nach Art. 209 h H.G.B. I, § 192 H.G.B. II haben die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats den Hergang der Gründung zu prüfen. Diese Vorschrift entspringt dem Gedanken des Gesetzgebers, gegenüber der Gesellschaft die Gründer scharf hervortreten zu lassen und diesen gegenüber die Gesellschaft mit thunlichster Selbständigkeit auszustatten.[13]) Es soll durch diese Prüfung der Gründungshergang klargelegt, und somit einerseits eine

---

[11]) D. I S. 124 ff., D. II S. 124 ff.

[12]) Stenographische Berichte II S. 32. In der zweiten Beratung vom 5. und 6. April 1897 wurden die Bestimmungen über das Revisionswesen debattelos angenommen, während bei der dritten Beratung des Entwurfs das Handelsgesetzbuch und das Einführungsgesetz hiezu en bloc angenommen wurden.

[13]) Begründung A. Nichtamtliche Ausgabe und 44. Bd. in Buschs Archiv S. 164. Begründung B. Nichtamtliche Ausgabe § 9 S. 106.

Ausschreitung der Gründer verhindert, andererseits sollen unreelle Manipulationen ans Tageslicht gebracht werden. Diese Prüfungsvorschrift bezweckt den Schutz des Publikums, welches sich an Aktienunternehmungen beteiligen will, gegen Ausbeutung durch gewissenlose Gründer. Dieser Zweck würde aber vereitelt werden, wenn man die Prüfung in die Hände derer legen würde, welche selbst Gründer oder in hervorragendem Maße an dem Unternehmen beteiligt sind. Für solche Fälle der Interessenkollision tritt nach positiver gesetzlicher Vorschrift neben die unter allen Umständen und selbständig vorzunehmende Prüfung durch die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats[14]) eine besondere Prüfung durch sog. Revisoren. Das Gesetz vermutet den Mangel an Objektivität der Prüfung durch die Gesellschaftsorgane, wenn Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats zugleich Gründer sind, oder der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen haben (Art. 209 b H.G.B. I, § 186 H.G.B. II). Es ist allgemein anerkannt, daß schon die Mitgliedschaft eines einzigen Gründers im Vorstand oder Aufsichtsrat oder die Beteiligung auch nur eines einzigen Mitgliedes dieser Gesellschaftsorgane in der in genannter Gesetzesstelle bezeichneten Weise die besondere Revisorenprüfung erheischt.[15]) Die Zweifel, welche in dieser Beziehung der nicht ganz einwandfreie Wortlaut des Gesetzes hervorgerufen, sind nunmehr im neuen Handelsgesetzbuch § 192 Abs. 2 durch die unzweideutige Redaktion beseitigt und ist die obige, schon nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut von den Kommentatoren beliebte Auslegung gesetzlich sanktioniert.

Gründer sind nach der Definition des Gesetzes (Art.

---

[14]) Vgl. Völderndorff S. 450 d zu Art. 209 h. Staub Art. 209 h § 1 S. 415. Kayser Art. 209h Anm. 6. Esser II Art. 209h Anm. 2 S. 84.

[15]) Sattler S. 18. Staub Art. 209 h § 1 a. Kayser a. a. O Anm. 6. Petersen-Pechmann Art. 209 III 2 a.

209c H.G.B. I, § 187 H.G.B. II) die Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen.

Als weitere Fälle der Interessenkollision statuiert das Gesetz, wenn Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen haben.

Der Wortlaut des Gesetzes ergibt unzweifelhaft, daß nur in dem Falle eine besondere Revisorenprüfung nach jetzt geltendem Rechte stattzufinden hat, wenn die genannten Thatsachen bei Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern zutreffen, nicht aber auch, wenn diese Thatsachen in der Person von Gründern gegeben sind, welche nicht dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören. Völderndorff[16]) gibt zwar selbst zu, daß stilistisch das Wort „sie" eigentlich auf „Mitglieder" zu beziehen und daher der Fall nur dann für gegeben erachtet werden könnte, wenn eine im Vorstande oder Aufsichtsrate sitzende Person der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen hätte. Er glaubt aber, aus dem Kommissionsbericht[17]) schließen zu dürfen, daß sich das Wort „sie" auf das unmittelbar vorangehende Wort „Gründer" beziehe und behauptet, daß demgemäß in allen Fällen, in welchen Gründer entweder der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen haben, ganz einerlei, ob diese Gründer im Vorstande oder Aufsichtsrate sitzen oder nicht, Revisoren bestellt werden müssen. Diese Auslegung Völderndorffs erscheint aus doppeltem Grunde als unrichtig. Denn einmal verstößt sie gegen den obersten Grundsatz der Gesetzesinterpretation, in erster Linie den Wortlaut des Gesetzes in Betracht zu ziehen und nach diesem das Gesetz auszulegen, soweit dies möglich ist und einen Sinn gibt, und niemals an Stelle einer nach dem klaren

---

[16]) Zu Art. 209 h S. 449.

[17]) Kommissionsbericht S. 7/1012.

Wortlaute sich ergebenden Auslegung, eine in einer Begründung zum Gesetze, sei es in den Motiven, sei es bei den Beratungen zum Ausdrucke gebrachten Gesetzesdeutung zu setzen. Sodann enthält der von Völderndorff zur Begründung seiner eigenartigen Auffassung angezogene Kommissionsbericht gerade das Gegenteil von dem, was Völderndorff aus ihm schließen zu müssen glaubt. Es heißt nämlich in den dem Reichstage bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs im Plenum am 23. Juni 1884 von dem Abgeordneten Heydemann erstatteten Prüfungsbericht nach kurzem Referate über die Bekämpfung des Stellvertretersystems im Entwurfe, es wurde in der Kommission beschlossen, „daß in allen Fällen, in welchen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats an die Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen haben oder in welchen sie zugleich Gründer sind", die besondere Prüfung durch Revisoren stattzufinden habe. Schon der Entwurf des Gesetzes, welcher nur die Stellvertreter kennt, aus denen sich das Institut der Revisoren entwickelt hat, kennt die Stellvertreter nur für den Fall, wenn Gründer oder sonst stark Interessierte Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats sind (Art. 209 f des Entwurfs).[18])

Völderndorffs Ansicht kann sohin nicht geteilt werden.[19])

Die Bestimmung des neuen Handelsgesetzbuchs § 192 Abs. 2 beseitigt auch in dieser Beziehung jeden Zweifel. Besonders hervorgehoben, als die Revision erfordernd, sind zwar nur solche Fälle, in welchen die Mitgliedschaft von Gründern und sonst stark Interessierten im Vorstand oder Aufsichtsrat die Objektivität der Prüfung zu gefährden scheint. Allein die Voraussetzungen der Revision haben eine Erweiterung erfahren durch einen Zusatz, welcher in allen

---

[18]) Begründung A. Nichtamtliche Ausgabe und Busch S. 165. Begründung B. Nichtamtliche Ausgabe S. 107.

[19]) Petersen-Pechmann zu Art. 209 h III a. Kayser Art. 209 h Anm. 6. Staub Art. 209 h § 1 a; vgl. auch D. I S. 125, D. II S. 134.

Fällen einer qualifizierten Gründung nach § 186 Abs. 2 H.G.B. II die Revision vorschreibt, also auch dann, wenn eine Sacheinlage von einem Aktionär gemacht wurde, welcher nicht Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats ist. Diese Erweiterung der Fälle der besonderen Revision ist mit Freuden zu begrüßen; die bisherige Gesetzgebung öffnet in dieser Beziehung der Täuschung Thür und Thor, denn sie bietet die Möglichkeit, daß eine Revision eben dadurch vermieden wird, daß die eine Sacheinlage machenden Aktionäre ihre Wahl zu Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats zunächst hintanhalten und als solche Strohmänner vorschieben.

Eine in der Litteratur bestrittene Frage war bisher, welche Fälle das Gesetz unter dem Ausdrucke „sich einen besonderen Vorteil ausbedungen (Art. 209 b)" begreife. Das Gesetz selbst bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Worte „besondere Vorteile" im Art. 209 h H.G.B. I genau in demselben Sinne, wie in Art. 209 b Abs. 1 und mit Beschränkung auf diesen gebraucht werden wollten. Es lassen sich vielmehr zweifellos auch die in Abs. 3 des Art. 209 b a. a. O. aufgeführten Entschädigungen und Belohnungen an einzelne Aktionäre als „besondere Vorteile" bezeichnen. Zudem beweist die hinter dem Worte „ausbedungen" vorgenommene Allegation des Art. 209 b, daß dessen sämtliche Fälle getroffen werden sollten. Es ließe sich auch nicht erkennen, welche Gründe den Gesetzgeber zu einer solchen Scheidung hätten veranlassen sollen. Denn die Präsumtion der Befangenheit ist in demselben Grade bei demjenigen gegeben, welcher einen sog. Gründerlohn empfangen hat, wie bei dem, welchem ein besonderer Vorteil in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt worden ist.[20])

Auch hier hat die neue Gesetzgebung bessernde Hand angelegt und neben den Fall, daß ein Mitglied des Vorstands

---

[20]) Staub a. a. O. § 1 a. Sattler S. 19. Kayser Art. 209 h Anm. 6 S. 69.

oder Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil ausbedungen hat, ausdrücklich den gestellt, daß von einem solchen Mitgliede für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen wurde (§ 192 Abs. 2 H.G.B. II).

Sowohl nach dem jetzt geltenden, wie nach dem neuen Handelsgesetzbuch hat sohin eine Revision in dem Falle einzutreten, wenn Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats Gründer sind oder der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil im Sinne des Art. 209 b Abs. 1 und 3 H.G.B. I bezw. § 186 Abs. 1 und 3 H.G.B. II ausbedungen haben. Das neue Handelsgesetzbuch geht nur noch einen Schritt weiter, indem es die Revision in allen Fällen der sog. qualifizierten Gründung im engeren Sinne, d. h. in den Fällen des § 186 Abs. 2, also auch ohne daß ein bei der Sacheinlage oder Uebernahme Beteiligter Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats ist, vorschreibt.

Während also nach dem jetzigen Rechtszustande Illation und Revision in keiner Wechselbeziehung stehen, d. h. eine Illation einerseits nicht notwendig eine Revision nach sich zieht, und andererseits eine Revision auch ohne Illation erforderlich sein kann, ist auch nach dem neuen H.G.B. möglicherweise ohne Illation eine Revision veranlaßt, in allen Fällen einer Illation oder Uebernahme aber hat die besondere Revisorenprüfung stattzufinden.

III. Bestellung des Revisors.

Nach Art. 209 h H.G.B. I hat die Bestellung der Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ und in Ermangelung eines solchen durch Vorstand und Aufsichtsrat zu erfolgen.

1. Unter dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe ist dasselbe Organ zu verstehen, welches nach § 112 des Gerichtsverfassungsgesetzes und Art. 1

Abs. 2 des bayer. Ausf.Ges. zum G.V.G. vom 23. Februar 1879 die Handelsrichter gutachtlich vorzuschlagen hat. Das Vorhandensein und die Verfassung dieser Organe bestimmt sich nach Landesrecht. Diese schon anläßlich der Beratung der Novelle im Reichstag zu Tage getretene Auffassung wurde in der Praxis allseitig anerkannt.[21]) In Bayern kommen die Handels- und Gewerbekammern in Betracht, wie sie im Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr. (Ges. Bl. S. 309 ff.) und in der Verord. vom 25. Oktober 1889 betreffend die Handels- und Gewerbekammern und die Bezirksgremien für Handels- und Gewerbekammern (Ges.- und Verord.Bl. S. 559 ff.) geregelt sind. Dieses nach Landesrecht zur öffentlichen Vertretung des Handelsstandes berufene Organ hat kraft reichsrechtlicher Vorschrift in erster Linie und ausschließlich die Revisoren zu bestellen. Nur für den Fall, daß das Landesrecht ein solches Organ für den Bezirk, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat oder, besser, nehmen will, nicht aufgestellt hat, ist dem Vorstand und Aufsichtsrat die Bestellung der Revisoren zur Pflicht gemacht, nicht aber haben auch dann die Gesellschaftsorgane in Aktion zu treten, wenn ein zur Vertretung des Handelsstandes berufenes Organ zwar vorhanden, aber, sei es aus welchen Gründen nur immer, die Bestellung vorzunehmen sich weigert und hiezu nicht gezwungen werden kann. Die Folge der erfolgreichen Weigerung eines vorhandenen, zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs, die Revisoren zu bestellen, ist nicht etwa das Eintreten der Gesellschaftsorgane, sondern das Scheitern des Zustandekommens der Gesellschaft.[22])

[21]) Stenographische Berichte des Reichstags 39. Sitzung am 23. Juni 1884 S. 966 ff. 2. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften auf Grund des Berichtes der IX. Kommission (Nr. 128 der Drucksachen). Völderndorff Art. 209 h. f S. 450. Kayser Art. 209 h Anm. 8. Staub a. a. O. § 1, 1 a α.

[22]) Petersen-Pechmann Art. 209 h III 2 b S. 357. Ring Art. 209 h Anm. 2 S. 238.

Die von der Landesgesetzgebung geschaffenen, zur Vertretung des Handels berufenen Organe sind kraft reichsgesetzlicher Vorschrift zur Bestellung der Revisoren verpflichtet. Eine Weigerung, die ihnen legal zugewiesene Geschäftsaufgabe zu erfüllen, müßte einen Zwang zur Folge haben, dessen Regelung landesgesetzlicher Kompetenz untersteht.[23])

Für die Bestellung der Revisoren kommt nur diejenige Handelskammer in Betracht, in deren Bezirk die Gesellschaft errichtet werden soll, da der Wirkungskreis der Handelskammer selbstverständlich auf ihren Bezirk beschränkt ist. Die Handelskammer, in deren Bezirk der Sitz der Gesellschaft verlegt werden soll, ist daher die einzig zuständige.

2. Die Art und Weise der Bestellung ordnet die Landesgesetzgebung und die Statuten der Handelskammern bezw. in Ermangelung gesetzlicher Normen der Geschäftsgebrauch.

3. Die im Falle des Nichtvorhandenseins eines zuständigen Handelsvertretungsorgans stattfindende Bestellung der Revisoren durch Vorstand und Aufsichtsrat hat in der Weise zu erfolgen, daß jedes Organ für sich in der durch Statut vorgeschriebenen Weise die Bestellung beschließt. Nur übereinstimmende Beschlüsse der Gesellschaftsorgane bringen die Bestellung zustande. Selbstverständlich kann auch in gemeinsamer Sitzung des Vorstands und Aufsichtsrats die Beschlußfassung über die Revisorenbestellung bethätigt werden, aber immer nur in der Weise, daß die Thätigkeit der beiden Gesellschaftsorgane eine selbständige getrennte ist und nach den besonderen Vorschriften für die einzelnen Organe erfolgt. Unrichtig ist die Behauptung Rings,[24]) es solle in gemeinsamer Sitzung beider Organe absolute Mehrheit den Ausschlag

---

[23]) Stenographische Berichte I S. 966 ff. Kayser a. a. O. Anm. 10. Petersen-Pechmann a. a. O. III 2 b. Völderndorff Art. 209 h Anm. f.

[24]) Ring a. a. O. S. 238, dagegen Hergenhahn bei Gruchot S. 628. Kayser a. a. O. Anm. 11. Petersen-Pechmann a. a. O S. 357 III 2 b. Sattler S. 25.

geben. Sollte eine Einigung beider Organe nicht zu erzielen sein, so wäre die Bestellung und mithin die Errichtung der Gesellschaft vereitelt.

4. Das zur Vertretung des Handelsstandes berufene Organ tritt selbstverständlich nicht von sich aus, sondern erst auf Antrag in Thätigkeit. Der Antrag hat von den Gründern auszugehen, wird aber in der Praxis vielfach von dem Vorstande oder dem instrumentierenden Notar gestellt. Es bleibt den Antragstellern hiebei unbenommen, bestimmte Personen in Vorschlag zu bringen, ohne daß jedoch ein Anspruch auf Bestellung der Benannten besteht.[25])

5. § 192 Abs. 2 H.G.B. II läßt ebenso, wie das geltende Recht, die Revisoren in erster Linie durch das zur Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellen. In dessen Ermangelung sollen aber nicht, wie bisher, die Gesellschaftsorgane thätig werden, sondern das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Damit ist ein unleugbarer Fortschritt gemacht. Denn in der bisherigen Gesetzgebung findet sich ein logischer Widerspruch; indem man auf der einen Seite die Gesellschaftsorgane für zu befangen hält, um allein eine objektive Prüfung bethätigen zu können, auf der anderen Seite aber ihnen die Bestellung der Revisoren überläßt. Sind die Gesellschaftsorgane zur Prüfung selbst nicht geeignet, so muß ihnen auch die Objektivität bei der Bestellung der Revisoren abgesprochen werden. Es besteht auch nach der jetzt geltenden Gesetzgebung eine Ungleichheit, indem die Revisoren bei Gründung von Aktiengesellschaften teils von einem Dritten, ganz außerhalb der Gesellschaft stehenden, an derselben völlig unbeteiligten Organ, teils von den Gesellschaftsorganen, welche enge mit dem Unternehmen verknüpft sind, bestellt werden. Die im ersten Falle gegebene Garantie einer unbefangenen Prüfung fällt im zweiten Falle weg. Die jetzt geltende Gesetzgebung ermöglicht auch die Umgehung des Gesetzes und Vereitelung der Revision durch unbefangene

---

[25]) Sattler S. 25. Petersen-Pechmann a. a. O. III 26 S. 358.

Personen. Die Aktiengesellschaft braucht nur an einem Orte errichtet zu werden, welcher nicht im Bezirke einer Handelskammer liegt — eine spätere Verlegung des Betriebssitzes ist ein leichtes — und die Bestellung von abhängigen, parteiischen Revisoren durch die Gesellschaftsorgane ist möglich gemacht.

Die Bestellung der Revisoren erfolgt sonach nach der neuen Gesetzgebung in allen Fällen durch ein von den Gründern unabhängiges Organ. Durch die Uebertragung der Bestellung der Revisoren an das Gericht ist selbstverständlich keinerlei staatliche Prüfung des Gründungshergangs, oder gar eine Mitverantwortlichkeit des Staates begründet, ebensowenig, wie die Handelskammern im Regelfalle irgendwie zur Verantwortung gezogen werden können. Das Gericht hat, ebenso wie die Handelskammern, nicht selbst die Revision vorzunehmen, sondern nur die Persönlichkeiten zu bezeichnen, welche die Revision bethätigen sollen.

6. Die rechtliche Stellung der Handelskammern und des Gerichtes läßt sich mit der des Richters bei Aufstellung eines Vormundes oder eines Konkursverwalters vergleichen.[26]) Sie handeln nicht als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft — auch nicht Vorstand und Aufsichtsrat, wenn sie nach geltendem Rechte die Revisoren zu bestellen haben — sondern als selbständige, in Erfüllung einer ihnen gesetzlich auferlegten Pflicht thätig werdende Organe.

7. Was die Personen betrifft, welche zu Revisoren bestellt werden können, so hat das Gesetz selbst ausdrückliche Bestimmungen nicht getroffen. Als selbstverständlich muß betrachtet werden, daß geschäfts- und verpflichtungsunfähige Personen sich zu Revisoren nicht eignen.[27]) Ihr Prüfungsbericht ist null und nichtig. Sonstige Anforderungen an die Person des Revisors dürfen nicht gestellt werden; insbesondere ist das weibliche Geschlecht an sich vom Revisorenamte nicht

[26]) Sattler S. 25. §§ 1774, 1779 B.G.B. § 70 K.O.
[27]) Vgl. § 104 ff. B.G.B.

ausgeschlossen.[28]) Daß Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats nicht zu Revisoren bestellt werden können, versteht sich ebenfalls von selbst, denn die Revision soll ja als neue, selbständige Prüfung der Prüfung durch die Gesellschaftsorgane hinzutreten. Ebensowenig erscheinen Personen, welche zwar nicht Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats, aber an dem Unternehmen so stark interessiert sind, daß ihre eventuelle Mitgliedschaft in den Gesellschaftsorganen die Revision erforderlich machen würde, zu Revisoren geeignet. Denn die Revision bezweckt gerade die Klarstellung und Offenlegung der Thatsachen, welche in ihrer Person vorliegen. In eigener Sache aber können sie nicht Richter sein.[29]) Es ergibt sich dies aus der Natur der Sache und muß gelten, wenn auch eine diesbezügliche gesetzliche Bestimmung nicht aufgestellt ist. Im anderen Falle würde das Institut der Revisoren auf den Kopf gestellt. Ein von einer solchen beteiligten Person angefertigter Prüfungsbericht muß vom Registerrichter als ungenügend zurückgewiesen werden. Besondere Erfordernisse in der Person der Revisoren aufzustellen und bestimmte Kategorien von dem Revisorenamte auszuschließen, kann den bestellenden Organen, bei deren Freiheit in der Auswahl, nicht verwehrt werden. Die Bestellung erfolgt von Fall zu Fall unter Anpassung an die jeweilige konkrete Sachlage, eine generelle Ernennung von Revisoren widerspricht dem Geiste der gesetzlichen Vorschrift.[30])

8. Mit der bloßen Ernennung von Revisoren ist unter Umständen die Thätigkeit der Handelskammer oder des Gerichts noch nicht beendet. Es kann sich herausstellen, daß ein ernannter Revisor unfähig ist, das ihm übertragene Amt aus-

---

[28]) Staub a. a. O. § 1, 1a γ.

[29]) Abweichend Hergenhahn bei Gruchot S. 629, gl. Ansicht Sattler S. 26. Petersen-Pechmann a. a. O. III 2b S. 357. Ring Bem. 3 zu Art. 209h S. 425.

[30]) Kommissionsbericht S. 1012. Petersen-Pechmann a. a. O. III b S. 358. Ring Art. 209 Anm. 2 S. 238.

zufüllen, oder daß eine Person zum Revisor bestellt wurde, deren materielle Beteiligung an dem Unternehmen keineswegs die nötige Garantie für die Objektivität der Prüfung bietet. In solchen Fällen muß das betreffende Organ zweifellos zur Neubestellung von Revisoren schreiten, denn mit der Aufstellung ungeeigneter Persönlichkeiten hat es seine ihm gesetzlich auferlegte Pflicht nicht erfüllt. Ebensowenig wird die Verpflichtung der betreffenden Organe, nochmals Revisoren zu bestellen, in Abrede gestellt werden können, wenn die rite ernannten Personen aus irgend welchen nachträglich eintretenden Gründen die Revision vorzunehmen oder durchzuführen nicht imstande sind.

9. Ein Ablehnungsrecht aber steht weder den Gründern, noch dem Vorstande und Aufsichtsrate zu. Die bestellenden Organe werden bemüht sein, etwaige gegen die Person der Revisoren vorgebrachte Einwendungen thunlichst zu berücksichtigen und bei Begründetheit derselben eine Neuwahl vornehmen. Ob die Einwendungen stichhaltig sind, unterliegt der freien Beurteilung der Organe. Erfolgt aber eine Zurücknahme der ursprünglichen Bestellung nicht, so muß entweder die Prüfung durch die bestellten Revisoren zugelassen oder zur Neugründung geschritten werden.[31]) Auch von Amtswegen können die Bestellungsorgane die ursprünglich ernannten Revisoren durch andere ersetzen oder zu ihnen noch weitere ernennen.

10. Inwieweit ein Zwang gegen die Handelskammern möglich ist, richtet sich nach Landesrecht. Die Beschwerde geht an diejenige Verwaltungsbehörde, welcher nach der Landesgesetzgebung die Handelskammer untergeordnet ist.

Gegen die Anordnungen und Entscheidungen des Gerichtes findet die Beschwerde der freiwilligen Rechtspflege statt (vgl. Entw. d. Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 19 ff.)

---

[31]) Petersen-Pechmann a. a. O. III 2 b S. 358.

11. Was die Zahl der zu ernennenden Revisoren anlangt, so müssen mindestens zwei Revisoren ernannt werden, diese Anzahl ist aber auch ausreichend.[32])

IV. Rechtliche Stellung und Rechtsverhältnisse des Revisors.

1. Der Revisor übt ein ihm im öffentlichen Interesse übertragenes öffentliches staatliches Amt aus.

Es ergibt sich dies schon aus dem Zwecke und der Absicht, welche der Gesetzgeber mit dem Institut der Revisoren überhaupt verfolgt, das Publikum vor Täuschung und Ausbeutung zu schützen. Die auf dem Gebiete des Aktienrechts zu Tage getretenen Mißstände, der sog. Aktienschwindel hatte solche Dimensionen angenommen, daß ein Eingreifen des Staates im öffentlichen Interesse geboten erschien. Auch ergibt der öffentlich-rechtliche Charakter des die Revisoren bestellenden Organs — der Handelskammern oder des Gerichtes, wobei zu bemerken ist, daß die nach dem jetzt geltenden Rechte eventuell stattfindende Ernennung durch Vorstand und Aufsichtsrat an der rechtlichen Konstruktion nichts zu ändern vermag — deren öffentlich-rechtliche Natur. Die Revisoren sind nicht Vertreter der Gesellschaft oder der Gründer oder der Gesellschaftsorgane, sondern im öffentlichen Interesse bestellte Personen, welche ihr Amt und ihre Befugnisse lediglich aus dem Gesetze herleiten.

Die Stellung der Revisoren kann zutreffend mit der eines Vormundes oder Konkursverwalters verglichen werden. Auch diese üben ihnen vom Staate im öffentlichen Interesse übertragene Funktionen aus und empfangen ihre Machtbefugnisse direkt aus dem Gesetze selbst. Beamter des Staates

---

[32]) Hergenhahn bei Gruchot S. 630c. Kayser Art. 209h Anm. 13. Staub a. a. O. § 1, 1 a α. Petersen-Pechmann a. a. O. III 2 b, a. M. Sattler S. 34. Seine Deduktion ist gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht stichhaltig.

ist der Revisor nicht, ebensowenig Organ der Aktiengesellschaft. Seine Funktion fällt in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Rechte und Pflichten des Revisors haben eine erschöpfende, gesetzliche Regelung nicht gefunden und sind daher insoweit nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen.

2. Zur Annahme des Amtes eines Revisors ist niemand verpflichtet: eine allgemeine Staatsbürgerpflicht in dieser Beziehung besteht nicht. Sie könnte nur durch einen besonderen Akt der Gesetzgebung — am besten der das Aktienrecht an sich regelnden Reichsgesetzgebung — statuiert werden. Sollte der theoretisch denkbare, in der Praxis kaum eintretende Fall sich ereignen, daß niemand zur Uebernahme des Revisorenamtes sich bereit fände, so würde hieran die Errichtung der Gesellschaft scheitern, da von der zwingend vorgeschriebenen Revisorenprüfung nicht Umgang genommen werden könnte.[33])

Der Revisor tritt durch die Annahme des ihm angesonnenen Amtes in keinerlei Vertragsverhältnis. Denn es fehlt an dem zum Zustandekommen eines Vertrags erforderlichen gegenseitigen Vertragswillen. Dies trifft sowohl gegenüber der Gesellschaft selbst oder den die Bestellung beantragenden Gründern, als auch gegenüber den die Bestellung bethätigenden Organen zu.

Ring (2. Aufl. Art. 209h Anm. 3 S. 239) und Hergenhahn (bei Gruchot S. 631) vertreten die Ansicht, daß die Revisoren kraft des ihnen von dem öffentlichen Organ oder von dem Vorstand und Aufsichtsrat erteilten Auftrags in ein Vertragsverhältnis zu der im Entstehen begriffenen Gesellschaft aus dem Gesichtspunkte des Mandats oder der Geschäftsführung treten. „Jedenfalls ist der Wille der kraft Gesetzes zur Bestellung von Revisoren ermächtigten Organe darauf gerichtet, für die Gesellschaft die als gesetzliche Vor-

---

[33]) Ring Art. 209h Anm. 2. Kayser Art. 209h Anm. 12. Petersen-Pechmann a. a. O. III 2c S. 358. Staub a. a. O. § 1a β. Stenographische Berichte I S. 966 ff. Völdernorff S. 450.

bedingung ihres Entstehens vorgesehene Prüfung des Gründungshergangs durch die Revisoren zu veranlassen. Letztere leiten ihre Befugnisse und Verpflichtungen aus dem ihnen von den Bestellungsorganen für die Gesellschaft erteilten Auftrage ab."[34]) Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigepflichtet werden.[35]) Die öffentlichen Organe, welchen die Bestellung obliegt, haben keineswegs den Willen, gleichsam als Vertreter und im Namen der Gesellschaft, mit den Revisoren zu kontrahieren, um der Gesellschaft die Erfüllung eines ihre zukünftige Existenz bedingenden, gesetzlichen Erfordernisses zu ermöglichen. Es fehlt ihnen jeglicher Vertragswille. Sie werden vielmehr thätig, weil das Gesetz sie hiezu beauftragt, also in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Die rechtliche Lage für die Handelskammer ist dieselbe, in welcher sie sich bei der Ausübung anderer ihnen gesetzlich zugewiesenen Funktionen befinden, z. B. wenn sie in Gemäßheit des § 112 R.G.V.G. Handelsrichter gutachtlich vorschlagen.[36]) Der Ausnahmefall der Ernennung der Revisoren durch die Gesellschaftsorgane ändert an der rechtlichen Natur des Verhältnisses nichts; diese letzteren handeln in diesem Falle nicht als Vertreter der Gesellschaft oder der Aktienanwärter und haben keinen Vertragswillen. Ring, welcher in seiner ersten Auflage den von uns vertretenen Standpunkt teilt, hat sich, wie bemerkt, in seiner 2. Auflage (Berlin 1893) a. a. O. für das Zustandekommen eines Vertrags entschieden. Allein die Begründung seiner Meinungsänderung scheint uns nicht stichhaltig. Er will die Handelskammer zu einem außerordentlichen, dem Vorstand und Aufsichtsrat an die Seite gestellten Körperschaftsorgane stempeln und daraus in der Bestellung und Annahme der Berufung der Revisoren einen Vertragsschluß mit unmittelbarer Wirkung für die werdende Gesellschaft

---

[34]) Hergenhahn bei Gruchot S. 631.

[35]) Vgl. Behrend § 103 Anm. 2 S. 729.

[36]) Vgl. oben III 6.

folgern. Ring verkennt hiebei den rechtlichen Charakter der Handelskammern, welche durchaus öffentlich-rechtliche Organe sind und nicht etwa als privatrechtliche Stellvertreter einer Korporation, die zudem noch nicht existiert, erscheinen können. Ohne den den Handelskammern sicherlich nicht innewohnenden Vertragswillen, kann ein Vertrag nicht zustande kommen. Unsere Auffassung von dem Mangel eines Vertragsverhältnisses wird durch die neue Gesetzgebung bestärkt. Die event. eintretende Ernennung der Revisoren durch das Registergericht läßt keinen Zweifel, daß eine Stellvertretung durch das Revisorenbestellungsorgan und ein etwaiger Vertragswille des letzteren nicht vorhanden ist.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß die Revisoren zu dem betreffenden Organe, welches sie bestellt hat, in keinerlei Vertragsverhältnis treten, ebensowenig zu den Gründern oder Gesellschaftsorganen, auf deren Antrag die betreffenden Organe zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung angehalten werden. Das Bestellungsorgan bestellt sie kraft öffentlichen Rechtssatzes und nach erfolgter Bestellung sind die Revisoren selbständig und lediglich dem Gesetze unterworfen, aus welchem sie ihre Rechte und Pflichten ableiten.

3. Je nachdem man ein Vertragsverhältnis mit dem Revisor für gegeben erachtet oder nicht, muß man die Frage beantworten, ob jemand, der das ihm angesonnene Revisorenamt angenommen, zur Durchführung der Revision gezwungen werden kann. Nimmt man das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses an, so kann aus dem Gesichtspunkte des Mandats oder der Geschäftsführung oder aus dem sonst zustande gekommenen Vertrag geklagt und der Anspruch nach Maßgabe der §§ 773, 774 C.P.O., eventuell als Interessenanspruch nach § 778 C.P.O. realisiert werden.

Nach unserer Auffassung, nach welcher ein Vertragsverhältnis nicht vorliegt, kann die Erstattung des Prüfungsberichtes durch den Revisor nicht auf dem oben vorgezeichneten Wege erzwungen werden; ebensowenig, wie jemand

zur Annahme des Amtes eines Revisors zwangsweise angehalten werden kann, ist die Möglichkeit gegeben, einen ernannten Revisor zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu zwingen, unbeschadet natürlich der Ansprüche, welche rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten des Revisors erzeugen.[37])

4. Was die Frage der Haftung des Revisors anlangt, so hat das Gesetz selbst dieselbe nicht geregelt, sondern ihre Beantwortung der Wissenschaft und Praxis anheimgegeben. Im Kommissionsbericht[38]) bemerkte der Abgeordnete Heydemann in dieser Beziehung: „Für diese Revisoren ein besonderes Maß von Verantwortlichkeit aufzustellen, sei hier ebensowenig erforderlich, wie in denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz eine Thätigkeit der Revisoren vorsehe, vielmehr sei hiefür das bürgerliche Recht maßgebend.“ Es richtet sich sonach die Verantwortlichkeit nach dem Landesrechte. Von unserem Standpunkte kommen die Grundsätze in Betracht, welche das gemeine Recht über die Amtsführung aufstellt. Nach diesem haftet der Revisor für jede Nachlässigkeit.[39])

Seine Haftung ist der des Vormundes und des Konkursverwalters analog. Zwar hat nach gemeinem Rechte der Vormund in der Regel — in besonders gelagerten Fällen verschiebt sich das Maß der Verantwortlichkeit — nur diligentiam, quam in suis rebus adhibere solet, zu prästieren, wobei das gemeine Recht sich von Gründen der Billigkeit, der meist unfreiwilligen Uebernahme und Unentgeltlichkeit des Amtes leiten läßt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Standpunkt verlassen und sich den bei Heranziehung von Privatpersonen zur Ausübung von Funktionen im öffentlichen Interesse allgemein geltenden Grundsatz angeeignet, daß der Herangezogene bei Erfüllung seiner Obliegenheiten schlechthin wegen Fahrlässigkeit haftet.[40])

[37]) Behrend § 103 Anm. 2 S. 729.

[38]) Kommissionsbericht S. 7/1012.

[39]) Windscheid 2. Bd. § 448 Note 4.

[40]) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. deutsche Reich Bd. IV § 1696 S. 1176, § 1833 B.G.B.

Dazu ist die Uebernahme der Vormundschaft, für die jemand von dem Vormundschaftsgerichte ausgewählt wird, bei Nichtvorhandensein besonderer gesetzlich statuierter Ausnahmsgründe allgemeine Staatsbürgerpflicht. Deren Erfüllung kann zwar nicht absolut erzwungen werden, deren Nichterfüllung kann aber, abgesehen von der privatrechtlichen Seite, welche den grundlos Ablehnenden zum Ersatze des durch sein Verschulden dem Mündel erwachsenden Schadens ersatzpflichtig macht (§ 1787 B.G.B.) Ordnungsstrafen zur Folge haben (§ 1788 B.G.B.). Damit ist der Gedanke des Gesetzgebers zum unzweideutigen Ausdruck gebracht, daß das Maß der Verantwortlichkeit für den eine Funktion im öffentlichen Interesse Ausübenden ein möglichst großes sein soll. Ist dies beim Vormund, dem die Uebernahme des Amtes Bürgerpflicht ist und der sein Amt in der Regel unentgeltlich führt (§ 1836 B.G.B.) der Fall, so hat dies noch in erhöhtem Maßstabe beim Revisor zu gelten, für den eine Staatsbürgerpflicht zur Uebernahme des Amtes nicht besteht und dem auch — wie unten näher auszuführen sein wird — nach dem neuen Handelsgesetzbuch eine Vergütung zu gewähren ist.

Auch der Konkursverwalter hat nach gesetzlicher Vorschrift (§ 74 K.O.) die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden, haftet also auch für culpa levis. Die Art des Schadensersatzes ist in § 249 ff. B.G.B., die Haftung wegen unerlaubter Handlungen in § 823 ff. B.G.B. geregelt.[41])

---

[41]) Wer ein Vertragsverhältnis annimmt, bestimmt die Haftung des Revisors nach den Grundsätzen des Mandats, der Geschäftsführung oder des Dienstvertrags, denenzufolge der Revisor ebenfalls für jede Verschuldung zur Verantwortung gezogen werden kann. (Dernburg, Pand. 3. Aufl. 2. Bd. § 116 1b S. 313, § 122 3a S. 328, § 112, 111 3b S. 303 bezw. 300. Windscheid, Lehrb. d. Pand.Rechts 7. Aufl. 2. Bd. § 410 1 S. 487, § 430 1 S. 564, § 401 S. 459). Ring a. a. O. Art. 209h Anm. 3 S. 239 beurteilt die Haftung nach dem Maßstabe der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der vom Revisor geleisteten Dienste. Allein diese Unterscheidung ist willkürlich und kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Für das neue

Ebensowenig, wie die im öffentlichen Interesse gebotene Revision selbst im Gesellschaftsvertrage ausgeschlossen werden kann, ist die Möglichkeit gegeben, die Haftung des Revisors im Gesellschaftsvertrage auf ein geringeres Maß zu reduzieren.

5. Zur Geltendmachung der Rechte aus der Haftung gegen die Revisoren vom aktienrechtlichen Standpunkt ist allein die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand (Art. 227 H.G.B. I, § 231 H.G.B. II) legitimiert. Sollte den Revisoren eine seitens der Gründer böslicher Weise veranstaltete Schädigung der Gesellschaft durch Illationen oder Uebernahmen schuldhafter Weise entgangen sein, so tritt die Ersatzpflicht der Revisoren erst dann ein, wenn die in Art. 213 a H.G.B. I, § 202 H.G.B. II bezw. Art. 213b H.G.B. I, § 203 H.G.B. II statuierte Ersatzpflicht der Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser nicht erfolgreich in Anspruch genommen werden kann.

Art. 213 c H.G.B. I, § 204 H.G.B. II normiert eine subsidiäre, solidarische Haftung für Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, welche bei der ihnen auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben, die Haftung der Revisoren ist dagegen, wie oben bemerkt, mangels gesetzlicher Regelung nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen. Da die Revisorenprüfung neben die Prüfung der Gesellschaftsorgane als selbständige coordinierte tritt, so ist auch die Haftung der Revisoren der in benannten Gesetzesstellen gesetzlich fixierten Haftung der Gesellschaftsorgane

---

H.G.B., welches die Entgeltlichkeit des Revisorenamtes statuiert (§ 194), ist diese Deduktion vollends unbrauchbar. Auch Behrend, welcher in seinem Lehrbuch des Handelsrechts § 103 Anm. 2 S. 729 die Revisoren für Unrichtigkeiten des Berichtes nur als dritte Personen nach Maßgabe des Art. 213a Abs. 4 der Gesellschaft haften läßt, befindet sich auf einem Irrwege. Es kann wohl bei Vorliegen des gesetzlichen Thatbestandes die besagte Gesetzesstelle bei Ansprüchen der Gesellschaft gegenüber den Revisoren in Anwendung kommen, allein wenn darauf ausschließlich die Haftung des Revisors hätte beschränkt werden sollen, so hätte diese Einschränkung einer gesetzlichen Sanktion bedurft.

gleichgeordnet, nicht subsidiär. Die die Anspruchserhebung der Gesellschaft regelnden und modifizierenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs finden mangels ausdrücklicher gesetzlicher Ausdehnung auf die Revisoren für sie keine Anwendung, vielmehr ist einzig und allein das bürgerliche Recht maßgebend. Dies entscheidet auch für die Ansprüche Dritter gegen die Revisoren, welche nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatzpflicht sich beurteilen.

6. Die Frage, ob der Revisor sich in Ausübung des ihm übertragenen Amtes vertreten lassen darf, ist nach der Ansicht von der rechtlichen Natur der Stellung des Revisors überhaupt zu beurteilen. Die Anhänger der Vertragslehre werden je nach ihrer Auffassung von dem zustande gekommenen Vertrag die Möglichkeit einer Substitution zugeben oder in Abrede stellen müssen. Es ist dabei zu beachten, daß das B.G.B. die im gemeinen Rechte prinzipiell gestattete Stellvertretung beim Mandat (Dernburg Bd. II § 116 S. 313) im Zweifel für unzulässig erklärt (§ 664 B.G.B.). Nach dem gemeinen Recht bezw. nach dem B.G.B. richtet sich die Haftung für ein Verschulden des Substituten (§ 664 B.G.B.) bezw. eines angenommenen Gehilfen (§ 278 B.G.B.). Von unserem Standpunkte bezüglich der rechtlichen Natur der Revisorenstellung ist die Zulässigkeit einer Substitution zu verneinen. Es versteht sich von selbst, daß bei Uebertragung dieses öffentlichen Amtes besondere Eigenschaften in der Person des Revisors den Ausschlag zu dessen Ernennung geben, deren Vorhandensein ihn zur Ausführung des ihm angesonnenen Amtes besonders geeignet erscheinen lassen. Die Möglichkeit einer Substitution würde den bei Uebertragung eines öffentlichen Rechtes geltenden Grundsätzen widersprechen. Dadurch ist selbstverständlich die Heranziehung von Gehilfen bei Wahrnehmung der Prüfungsfunktion nicht ausgeschlossen, für deren Verschuldung der Revisor nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes haftet.[42])

---

[42]) Vgl. §§ 278, 831 B.G.B.

7. Sind mehrere Revisoren bestellt, so hat im Zweifel jeder sein Amt vollständig und unabhängig von dem anderen zu versehen. Eine Teilung der Thätigkeit kann von den Revisoren nicht vorgenommen werden. Dadurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß schon bei der Bestellung der Wirkungskreis bei Ausführung der Revision zwischen den einzelnen Revisoren abgegrenzt wird, so daß die Amtsthätigkeit jedes Revisors mit Erledigung der ihm zugewiesenen Geschäftsaufgabe ohne Rücksicht auf das Ressort der anderen Revisoren erledigt ist. Sodann können allerdings die Revisoren, welche ohne Teilung der Aufgabe zu prüfen haben, ihre auf Grund selbständiger Anschauung gewonnenen Resultate in einem gemeinschaftlichen Berichte niederlegen. Sollten sich in einem oder mehreren Punkten Differenzen zwischen den Revisoren ergeben, so kann der vom Hauptberichte abweichenden Auffassung in dem Berichte selbst oder in einem Anhange Ausdruck gegeben werden oder der Revisor kann sein Amt niederlegen. Geschieht dies nicht, so sind die den Bericht unterzeichnenden Revisoren voll verantwortlich.[43])

Die Haftung mehrerer Revisoren für ein Verschulden, welches ihnen gemeinschaftlich zur Last fällt, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht. Nach gemeinem Rechte besteht Solidarhaftung mit der Rechtswohlthat der Teilung.[44]) Die Haftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 840, 426 B.G.B.) ist ebenfalls eine gesamtschuldnerische und gewährt dem den Gläubiger befriedigenden Gesamtschuldner einen Anspruch auf Ausgleichung.

Das Aktienstrafrecht ist nicht besonders auf die Revisoren ausgedehnt. Es ist für sie ein Sonderstrafrecht nicht geschaffen. Insoweit nach dem jetzt geltenden Rechte in Gemäßheit des Art. 249 d Abs. 1 Ziff. 1 und 2 H.G.B. I eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Revisoren eintreten kann, ist zu

---

[43]) Kayser Art. 209 h Anm. 28. Völdernndorff Art. 209 h S. 456. Staub Art. 209 h § 3.

[44]) Windscheid II § 298.

bemerken, daß diese gesetzlichen Bestimmungen im neuen H.G.B. in Wegfall gekommen und durch § 75 des Börsengesetzes für das deutsche Reich vom 22. Juni 1896 ersetzt sind.[45])

8. Nach geltendem Rechte haben die Revisoren keinen Anspruch auf Vergütung, denn es mangelt an einer gesetzlichen Bestimmung, aus welcher dieser Anspruch abgeleitet werden könnte. Es besteht selbstverständlich die Möglichkeit einer Vereinbarung der Gründer mit den Revisoren über zu gewährende Vergütungen. Nur müssen dieselben, wenn sie der Gesellschaft zur Last fallen sollen, unter den sog. Gründungsaufwand aufgenommen und in der dem Registerrichter vorzulegenden Berechnung desselben einzeln aufgeführt werden (Art. 209b Abs. 3 und 4 H.G.B. I, § 186 Abs. 3 und 4 H.G.B. II, Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. II). Denn es handelt sich hier um eine „Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung."[46]) Dies ändert sich natürlich, wenn die Vergütung von den Gründern oder Dritten gewährt wird. Es empfiehlt sich im Interesse der Förderung der Revision besondere Verträge mit den Revisoren zu schließen.

Der bestehende Rechtszustand hat zu Unzukömmlichkeiten geführt. Denn einmal hatten die Gründer es in der Hand, ob und welchen Betrag sie den Revisoren für ihre Thätigkeit verabreichen wollten, ein Umstand, welcher die Unbefangenheit der Revisoren in hohem Maße gefährdete, andererseits hielt die mangelnde, gesetzliche Regelung gerade die besseren Elemente ab, welche zwar für ihre Thätigkeit und den damit verbundenen Zeitverlust nicht unentschädigt bleiben wollten, aber keine Lust hatten, sich wegen der Höhe der Entschädigung peinlichen Verhandlungen mit den Gründern zu unterwerfen.

---

[45]) Vgl. § 81 des Börsengesetzes, Art. 249—249g H.G.B. I, § 312—319 H.G.B. II.

[46]) Ring zu Art. 209h Anm. 2 S. 239. Petersen-Pechmann Art. 210—212 III 2c S. 359. Hergenhahn bei Gruchot S. 631.

Das neue Handelsgesetzbuch hat daher in § 194 Abs. 2 in dankenswerter Weise den Revisoren einen Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Thätigkeit eingeräumt, dessen Festsetzung durch das Bestellungsorgan zu erfolgen hat. Daß nicht in jedem Falle eine solche Vergütung gewährt werden muß, sondern nur, wenn der Revisor von dem ihm freistehenden Rechte, eine solche zu beanspruchen, Gebrauch macht, ergibt der Wortlaut des Gesetzes. Die Bestimmung bezüglich der Festsetzung ist zwingender Natur, so zwar, daß in jedem Falle, in welchem eine Vergütung beansprucht wird, auch wenn kein Streit darüber besteht, amtliche Festsetzung zu erfolgen hat. Eine vorherige oder nachträgliche Vereinbarung oder freiwillig geleistete Zahlung ist nichtig. Die Festsetzung durch die Ernennungsstelle ist Anspruchsbedingung.[47])

Es mag zum ferneren Beweise der Analogie der Rechtsstellung des Revisors mit der des Konkursverwalters angeführt werden, daß die Ansprüche des letzteren auf Vergütung in derselben Weise — fast mit dem nämlichen Wortlaute — in § 77 K.O. geregelt sind, wie § 194 Abs. 2 H.G.B. II dieselben für die Revisoren sanktioniert.

9. Man hat den Revisor als Sachverständigen bezeichnet.[48]) Allein es läßt sich das Revisorenamt in keiner Weise mit dem des Sachverständigen vergleichen. Der Sachverständige ist eine Person, welche in einem vor einer staatlichen Behörde zum Austrage zu bringenden Rechtsstreit dieser sein Gutachten zum Zwecke der Rechtsfindung zur Verfügung stellt, der Revisor hingegen gibt der nicht mit staatlichen Hoheitsrechten ausgestatteten Personenvereinigung, welche sich zu einer Aktiengesellschaft constituieren will, einen Bericht, welcher Voraussetzung ihrer Existenzwerdung ist. Der

---

[47]) Staub 5. Aufl. Suppl. Art. 209 h Anm. 5 b S. 90, § 186 Abs. 3 und 4 H.G.B. II ist hier einschlägig.

[48]) Kayser Art. 209 h Anm. 18 S. 71. Dagegen Petersen-Pechmann a. a. O. S. 358 Anm. 3. Ring Art. 209 h Anm. 3 S. 239.

Revisor kann auch schon deshalb nicht mit dem Sachverständigen in eine Linie gestellt werden, weil die Rechtsverhältnisse des letzteren in der C.P.O. geregelt sind, die Revisorenthätigkeit aber dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört.

10. Nach dem geltenden Rechte ist es zweifelhaft, in welcher Rechtslage sich die Revisoren gegenüber den Gründern und anderen Personen befinden, welche zwar in der Lage, aber nicht gewillt sind, das für die Revisoren zur Bethätigung des Prüfungsgeschäftes unentbehrliche Material herbeizuschaffen oder vorzulegen. Das richtige dürfte sein, daß die Revisoren das nach ihrer Ansicht zur Prüfung Erforderliche, auch eventuelle Aufschlüsse von den beteiligten Personen fordern, aber einen absoluten Zwang zur Herausgabe, Vorzeigung oder Aufschlußerteilung auszuüben nicht imstande sind. Es bleibt nur übrig, in dem Berichte darzulegen, daß mangels Entgegenkommens der beteiligten Personen eine eingehende Prüfung unmöglich war, so daß die Existenz der Gesellschaft in Ermangelung eines gesetzlichen Prüfungsberichtes in Frage gestellt wird.[49]) Das neue Handelsgesetzbuch hat diesen zweifelhaften Rechtszustand geklärt und bestimmt, daß über die zwischen den Revisoren und Gründern bestehenden Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise die Revisorenernennungsstelle endgültig entscheidet und die Erstattung des Prüfungsberichtes insolange unterbleibt, als die Gründer sich weigern, der Entscheidung nachzukommen (§ 194 Abs. 1 H.G.B. II). Die Revisoren haben sohin einen kräftigen Stützpunkt an den Handelskammern und dem Gericht gegenüber den Gründern und damit eine unabhängigere, selbständigere Stellung, während die Beteiligten, denen am Zustandekommen der Gesellschaft gelegen ist, alles im Wege Stehende vermeiden werden.

---

[49]) Petersen-Pechmann S. 359.

11. Wie bereits erwähnt, besteht die Möglichkeit, Verträge mit den Revisoren zu schließen. Es wird dies sogar sehr häufig vorkommen. Es finden dann die Grundsätze Anwendung, welche das bürgerliche Recht für die Kategorie der betreffenden Verträge aufstellt. Es versteht sich, daß diese Verträge den zwingenden, gesetzlichen Bestimmungen nicht zuwiderlaufen dürfen, daß insbesondere das Maß der Verantwortlichkeit nicht reduziert und der Umfang der Prüfungspflicht nicht eingeschränkt werden darf. Der Festsetzung einer Konventionalstrafe steht nichts im Wege. Fällt der Vertrag unter die Handelssachen bezw. Handelsgeschäfte, so unterliegt seine Auslegung den Regeln des Handelsgesetzbuchs bezw. dem bürgerlichen Rechte. (Vgl. Art. 273, 274, 208, 1, 4 H.G.B. I, §§ 343 Abs. 1, 344, 210 Abs. 2, 1, 2, Art. 2 Einf.G. H.G.B. II).[50])

Für die Form des Vertrags gilt dann nach geltendem Rechte die nach Art. 317 H.G.B. I statuierte Formlosigkeit; nach dem neuen Recht gilt, da das neue H.G.B. eine derartige allgemeine Bestimmung nicht aufstellt, das B.G.B. In diesem gilt als Regel für alle Rechtsgeschäfte, daß ihre Gültigkeit durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt ist. An Stelle der Auslegungsregel des Art. 278 H.G.B. I tritt § 133 und § 157 B.G.B.[51])

V. Inhalt der Prüfung.

1. Nach Art. 209h Abs. 1 H.G.B. I haben die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats „den Hergang der Gründung" zu prüfen. Abs. 2 l. c. bestimmt dann: „Die Prüfung hat sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, welche rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und der im

[50]) Vgl. Schmidt S. 11.

[51]) D. I S. 202 § 334, D. II S. 209 § 341. Motive z. B.G.B. Bd. I S. 178; vgl. auch § 125 B.G.B. Art. 11 Einf.G. z. B.G.B.; vgl. auch § 350 H.G.B. II.

Art. 209b vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern, insbesondere in der im Art. 209g vorgeschriebenen Erklärung gemacht sind." .

Es versteht sich hiebei von selbst, daß die in bestimmten, oben sub II näher bezeichneten Fällen neben die Prüfung durch die Gesellschaftsorgane tretende Revisorenprüfung denselben rechtlichen Charakter und denselben Inhalt, wie letztere hat und daß somit die Grundsätze, welche für die eine gelten, auch auf die andere Anwendung finden.

Bezüglich des Verhältnisses der beiden citierten Absätze besteht eine Streitfrage. Es wird von einer Seite behauptet, Abs. 2 enthalte eine Einschränkung der in Abs. 1 gegebenen, umfassenden Vorschrift, von anderer Seite wird geltend gemacht, Abs. 2 hebe nur die wichtigsten Vorgänge und Einzelheiten des in Abs. 1 statuierten umfassenden Begriffes beispielsweise hervor. Die erste Ansicht wird von Schmidt[52]) und von Ring[53]) vertreten. Schmidt begründet seine Auffassung mit dem Wortlaut des Gesetzes, indem er ausführt: „In Fällen, in welchen ein späterer Satz lediglich exemplifikatorisch beigefügt wird, bedient sich der Gesetzgeber eines dieses Verhältnis andeutenden Wortes („insbesondere" in Art. 213a, 209g, 209h Abs. 2 am Schlusse und an anderen Orten)." Darin muß Schmidt im allgemeinen wohl recht gegeben werden, die Deutlichkeit und Klarheit würde durch den Zusatz „insbesondere" erhöht worden sein und in der Regel wird das Wort „insbesondere" zum Zeichen einer beispielsweisen Aufführung hinzugefügt. Der Mangel dieses Wortes vermag aber den in den Motiven[54]) unzweideutig zum Ausdruck gebrachten und dem Wesen der Revision einzig und allein entsprechenden Sinn der gesetzlichen Vorschrift nicht zu verwischen, um so weniger, als der Gesetzgeber wohl

---

[52]) Schmidt S. 65 Anm. 131.

[53]) Ring Art. 209b Anm. 5 S. 240.

[54]) Begründung A. Nichtamtliche Ausgabe und Busch S. 167. Begründung B. Nichtamtliche Ausgabe S. 108.

absichtlich das am Schlusse desselben Absatzes vorkommende Wort weggelassen hat, um Mißverständnisse bei dem doppelten Gebrauch desselben zu vermeiden. Auch Rings Begründung, es fehlt bei der weiteren Auffassung für die Verantwortlichkeit der Prüfungsorgane jede greifbare Unterlage, ist nicht durchschlagend. Denn der Begriff dessen, was zum Hergang der Gründung gehört, ist, wie unten des näheren hervorgehoben werden wird, keineswegs ein so vager und unbestimmter, daß sich auf ihn die Verantwortlichkeit nicht gründen könnte.

Das Richtige dürfte sein, daß Abs. 2 lediglich eine beispielsweise Aufzählung der wichtigsten Punkte enthält, auf welche sich die in Abs. 1 statuierte Prüfung des „Hergangs der Gründung" zu erstrecken hat. Es ergibt dies der Wortlaut des Gesetzes selbst, welches nicht von der Prüfung des Hergangs der Gründung — einem sehr umfassenden Begriff — sprechen würde, wenn es lediglich die in Abs. 2 bezeichneten Thatsachen treffen wollte. Abgesehen davon sprechen, wie bemerkt, die Motive deutlich für unsere Auffassung.[55])

Dieselbe wird auch durch das neue Handelsgesetzbuch bestätigt, welches in seiner Neuredaktion der in § 192 H.G.B. II statuierten allgemeinen Prüfungspflicht des Hergangs der Gründung, in § 193 durch Einschaltung des Wortes „insbesondere", die nur beispielsweise Aufzählung der die Prüfung umfassenden Punkte — übrigens im wesentlichen gleichlautend mit der bisherigen Bestimmung — außer Zweifel stellt.

2. Nach gesetzlicher Vorschrift hat sich die Prüfung der Gesellschaftsorgane bezw. der Revisoren über den „Hergang der Gründung" zu verbreiten.

---

[55]) Sattler S. 50. Kayser Art. 209h Anm. 5, 26, 27. Völderndorff Anm. g C. S. 456. Petersen-Pechmann Anm. III 1c zu Art. 209f—209h S. 353. Hergenhahn bei Gruchot S. 635. Staub Art. 209h § 16 S. 416.

Der Begriff der Gründung umfaßt alle diejenigen Vorgänge, welche auf die Entstehung der Aktiengesellschaft hinzielen.[56]) Der Hergang der Gründung begreift die gesamten thatsächlichen Vorkommnisse, welche mit der Gründung im Zusammenhange stehen und die Prüfung muß die Gründung der Gesellschaft von dem ersten Keim, wie er in den Statuten vorhanden ist, bis zu der konstituierenden Generalversammlung begleiten.[57]) Die Prüfungsorgane werden somit am besten verfahren, wenn sie alles auf die Gründung Bezügliche in chronologischer Reihenfolge ihrer Betrachtung unterziehen. Darunter fällt vor allem die Prüfung der vom Gesetze zur Entstehung der Gesellschaft geforderten, formellen Vorbedingungen. Die Revisoren müssen zunächst in eine Prüfung darüber eintreten, ob das Statut den im Gesetze zwingend aufgestellten Normen in formeller und materieller Richtung entspricht (Art. 209, 209a H.G.B. I, §§ 182—185 H.G.B. II).

Ferner obliegt ihnen die Prüfung der ordnungsgemäßen Bestellung der Gesellschaftsorgane, somit der Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats (Art. 210 Ziff. 3 H.G.B. I, §§ 195 Abs. 2 Ziff. 4, 198 H.G.B. II); ferner die Prüfung des Vorhandenseins der etwa erforderlichen staatlichen Genehmigung (Art. 210 Abs. 2 Ziff. 4 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 6 H.G.B. II), des Vorliegens der im Falle des Art. 207a Abs. 2 H.G.B. I, § 180 H.G.B. II erforderlichen Genehmigung des Bundesrats; im Falle des Art. 207 Abs. 3 H.G.B. I, § 180 Abs. 3 H.G.B. II muß geprüft werden, ob die die Voraussetzung der Ausgabe der unter 1000 Mk. auf Namen lautenden Aktien bildende Bestimmung, daß die Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, im Statut Aufnahme gefunden hat u. s. w.

Daß die Prüfung der Revisoren sich nicht auf den

---

[56]) Schmidt S. 1.

[57]) Vgl. Begründung A S. 167, Begründung B S. 108. Bericht der Reichstagskommission S. 8.

Prüfungsbericht der Gesellschaftsorgane zu erstrecken hat, ergibt die coordinierte, selbständige rechtliche Stellung beider Prüfungen.

3. Der Prüfung unterliegen die Angaben der Gründer rücksichtlich der in Abs. 2 des Art. 209 h H.G.B. I bezw. § 193 H.G.B. II aufgeführten Punkte, einerlei ob sich diese Angaben in der sog. nach Art. 209 g H.G.B. I, § 191 H.G.B. II vorgeschriebenen Gründererklärung oder sonstwo z. B. in dem Gesellschaftsvertrage oder der Anmeldeerklärung oder den der Anmeldung beigefügten Schriftstücken sich befinden.[58]) Ein notwendiges Correlat der Prüfungspflicht ist die Verpflichtung der Gründer, das zur Prüfung notwendige Material herbeizuschaffen. Im Falle der Verweigerung der notwendigen Aufschlüsse haben die Gesellschaftsorgane ein wirksames Zwangsmittel in der Hand, indem sie insolange ihre für das Zustandekommen der Gesellschaft unentbehrliche Mitwirkung versagen, während die Revisoren dadurch indirekt einen Zwang auszuüben imstande sind, daß sie die Unmöglichkeit der Erstattung eines gesetzlichen Prüfungsberichtes konstatieren und den Registerrichter dadurch zur Nichteintragung der Gesellschaft veranlassen.[59])

Die Prüfung erstreckt sich auf alle Angaben, welche in Bezug auf die im Gesetze hervorgehobenen Punkte von den Gründern gemacht wurden, also auch auf Angaben, welche nicht „behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister" geschahen. Aber wenn letztere Angaben, d. h. solche behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister nicht vorliegen, ist es notwendig, daß die Prüfungsorgane, deren Thätigkeit auf das Zustandekommen der Gesellschaft hinzielt, sich in Bezug auf diejenigen Punkte orientieren, deren Bekanntgabe zwar erst bei der Anmeldung erforderlich wäre, deren Wissenschaft aber für

[58]) Art. 210 Abs. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 3 H.G.B. II, Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. II.

[59]) Vgl. Petersen-Pechmann III c S. 354; a. M. Schmidt S. 67.

die Durchführung ihres Amtes unentbehrlich ist. Denn, wie könnten sonst die Prüfungsorgane ihre Hauptaufgabe, zu prüfen, ob das Grundkapital ernstlich zustande gebracht und gehörig gesichert sei,[60]) erfüllen?

Es müssen daher auch die Angaben, welche nachher zum Zwecke der Eintragung des Gesellschaftsvertrags ins Handelsregister gemacht werden (Art. 210 H.G.B. I, §§ 195, 198 H.G.B. II), schon vorher den Prüfungsorganen zur Verfügung stehen.[61]) Es soll ja durch die Prüfung die Entstehung der Gesellschaft ermöglicht werden, so daß die nach den zuletzt bezeichneten Gesetzesstellen hiezu erforderlichen Angaben der Gründer auch vorher der Prüfung der Prüfungsorgane zu unterwerfen sind.

Alle diese Angaben sind auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen, d. h. es soll sowohl die objektive Wahrheit, als die Thatsache geprüft werden, ob in den Angaben alles enthalten ist, was zur Klarlegung der in Betracht kommenden Vorgänge als notwendig erscheint.[62]) Läßt sich eine etwaige Richtigstellung oder Vervollständigung nicht erreichen, so bleibt nur der oben für den Fall der Weigerung der Auskunftserteilung vorgeschriebene Weg.

4. Die Prüfung hat sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer rücksichtlich der Zeichnung des Grundkapitals zu erstrecken.

Es ist im voraus zu bemerken, daß die Fassung des nur von Zeichnung sprechenden Gesetzes zu eng ist und dasselbe auch die Uebernahme nach Art. 209 d H.G.B. I, § 188 H.G.B. II in sich begreift.[63])

Wie hoch das Grundkapital und die einzelnen Aktien sich belaufen, ergibt das als notwendige Grundlage der

---

[60]) Begründung B S. 108.

[61]) Petersen-Pechmann S. 353 III c.

[62]) Schmidt S. 66.

[63]) Schmidt S. 67 Anm. 135. Ring a. a. O. Anm. 7 S. 241. Sattler S. 54.

Prüfung dienende Statut (Art. 209 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B. I, § 182 H.G.B. II).

Es muß geprüft werden, ob die Summe der gezeichneten oder übernommenen Aktienbeträge dem Grundkapitale gleichkommt.

Bei der Simultangründung sind die gerichtlichen oder notariellen Verhandlungen zu prüfen, inhalts deren sämtliche Aktien von den Gründern nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in Art. 209 Abs. 1 und Art. 209 d H.G.B. I und § 182 Abs. 1 und § 188 H.G.B. II übernommen sind.

Bei der Successivgründung muß eine Prüfung der Zeichnungsscheine, sowie des Aktionärverzeichnisses stattfinden (Art. 209 c, 210 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. I, §§ 189, 195 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B. II).

Diese hat sich dahin zu erstrecken, ob die Zeichnungsscheine den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, ob die Summe der Aktien das Grundkapital erschöpft, ob die Aktien bezw. die Zeichnungsscheine ihrer Zahl, Art und ihrem Betrage nach den statutarischen Bestimmungen entsprechen. Bezüglich des Aktionärverzeichnisses ist zu prüfen, ob die Zeichnungsscheine mit demselben sich in Uebereinstimmung befinden, ob die als Zeichner benannten Personen wirklich solche und nicht fingiert oder handlungsunfähig sind.

Es hat sich in der Litteratur eine Streitfrage darüber entsponnen, ob zur Geschäftsaufgabe der Prüfenden auch die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der die Aktien übernehmenden bezw. zeichnenden Personen gehört.

Darüber besteht kein Zweifel, daß, insoweit die Gründer diesbezügliche Angaben gemacht haben, diese letzteren der Revision unterliegen.

Aber auch soweit dies nicht der Fall ist, wird, wenn das Grundkapital noch nicht voll eingezahlt ist, eine Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Aktienübernehmer und Aktienzeichner geboten erscheinen. Denn nur wenn diese stattfindet, kann man von einer erschöpfenden, vollständigen Prüfung der

Zeichnung des Grundkapitals sprechen; ohne diese Prüfung würde der Hauptzweck derselben, die Aufbringung des Grundkapitals zu kontrollieren, vereitelt.

Die Absicht des Gesetzgebers[64]) geht unzweideutig dahin, die Prüfung auch auf die Zahlungsfähigkeit zu erstrecken. Es heißt in der Begründung: „Es habe bisher eine ausreichende Kontrolle über die Person und Zahlungsfähigkeit der Zeichner gefehlt" und später wird dem Vorstande und Aufsichtsrat zur Pflicht gemacht, „soweit es angehe, auch über die Persönlichkeit der Zeichner ein Urteil zu bilden". Die die Gesellschaft am meisten interessierende Seite der Persönlichkeit der Zeichner ist deren Zahlungsfähigkeit.

Daß die Anforderungen der Begründung nicht im Gesetze Aufnahme gefunden haben, beweist nicht, daß sie überhaupt nicht zu stellen sind. Das Gegenteil ergibt sich auch aus der von den Revisoren anzuwendenden Sorgfalt, welche durch eine Nichtprüfung in besagter Richtung verletzt würde. Die Prüfung der Zeichnung des Grundkapitals enthält in sich schon die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Zeichner. Die Prüfung hat sich dahin zu erstrecken, ob die Zahlungsfähigkeit in dem Zeitpunkte vorhanden ist, in welchem die Einzahlung zu erfolgen hat.[65])

5. Der Prüfung unterliegen auch die Angaben der Gründer rücksichtlich der Einzahlung des Grundkapitals. Dieselben befinden sich in der der Anmeldung der Gesellschaft beigefügten Erklärung nach Art. 210 Abs. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 3 H.G.B. II.

Die Prüfung muß feststellen, ob überhaupt für die Aktien Grundkapital einzuzahlen oder ob für diese Einlagen

---

[64]) Begründung A S. 171, B S. 111.

[65]) Sattler S. 55. Petersen-Pechmann Art. 209 h III 1 c S. 356. Völderndorff Art. 209 h g A S. 453. Hergenhahn S. 641. Kayser Anm. 22 S. 72 zu Art. 209 h. Staub Art. 209 § 2 a S. 416, welcher einen Mittelweg einschlägt; a. M. Schmidt S. 68. Ring Art. 209 h A 7 S. 241. Behrend § 103 Anm. 3.

zu machen sind, ferner ob die Einforderung — bei der Successivgründung ergibt sich deren Höhe aus den Zeichnungsscheinen Art. 209c Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B. I, § 189 Abs. 3 Ziff. 3 H.G.B. II — der gesetzlichen Vorschrift entspricht, ob der eingeforderte Betrag auf jede Aktie, soweit bar zu zahlen ist, in den in dem Gesetze aufgeführten Zahlungsmitteln erlegt und im Besitze des Vorstands befindlich ist. Auf welche Weise sich die Prüfungsorgane davon überzeugen wollen, daß die betreffende Summe sich im Besitze des Vorstands befindet, welch letzterer übrigens sich im Besitze auch durch andere z. B. eine Bank vertreten lassen kann, ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen anheimgegeben.[66])

6. Die Prüfung umfaßt ferner die Angaben der Gründer rücksichtlich der in Art. 209b H.G.B. I, § 186 H.G.B. II vorgesehenen Festsetzungen.

a) Hiernach hat eine Prüfung der zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile stattzufinden. Dieselben ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrage oder sind, wenn die Prüfungsorgane von solchen erfahren, ohne daß ihrer im Gesellschaftsvertrage Erwähnung gethan wird, von den Prüfenden zu eruieren. Es handelt sich dabei um besondere, vermögensrechtliche Leistungen, welche einzelnen Aktionären für ihre Person — nicht etwa den Besitzern ganzer Gattungen von bestimmten Aktien — vor den anderen Aktionären von der Gesellschaft — sei es aus welchem Grunde nur immer — gewährt werden.

Die Prüfung hat sich einmal darauf zu erstrecken, ob nicht etwa Vorteile zugesichert sind, deren Gewährung gesetzlich verboten ist (Art. 215a Abs. 4 H.G.B. I, § 283 Abs. 2 H.G.B. II, Art. 221 Abs. 1, 190 Abs. 1 H.G.B. I, § 252 H.G.B. II).

Sodann ist zu prüfen, ob wirklich Vorteile gewährt und

---

[66]) Kayser Art. 209h Anm. 23. Ring l. c. Anm. 8. Hergenhahn S. 641. Völderndorff S. 454.

von den bevorzugten Aktionären in Anspruch genommen worden sind.

Es müssen der Inhalt der Sondervorteile und die Abmachungen, sowie etwa vorhandene diesbezügliche schriftliche Aufzeichnungen und die Uebereinstimmung dieser mit dem Gesellschaftsvertrage einer Prüfung unterzogen werden.[67])

b) Weiters unterliegen der Prüfung die Angaben der Gründer bezüglich der eingelegten und übernommenen Gegenstände, wie sie insbesondere in der im Art. 209 g H.G.B. I, § 191 H.G.B. II vorgeschriebenen Erklärung gemacht sind. Es handelt sich hier um die Fälle der sog. qualifizierten Gründung im engeren Sinne,[68]) bei welcher besondere Kautelen wegen der mit ihnen verbundenen Gefährlichkeit für den Verein und das Publikum angebracht sind.

Der Fall der Illation ist dann gegeben, wenn von einem Aktionär auf das Grundkapital Einlagen gemacht werden, welche nicht durch Barzahlung zu leisten sind. Anstatt der in der Regel stattfindenden Zahlung in baren oder diesen gleichgeachteten Zahlungsmitteln, leistet der Inferent als Aequivalent für die ihm gewährten Aktien Vermögensgegenstände, welche, wie die Motive[69]) bemerken, als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden können. Alle Wertsobjekte, welche diese letztere Eigenschaft haben, mit Ausnahme von baren Zahlungsmitteln, deren Erstattung, wie bemerkt, den Regelfall bildet, müssen als zulässige Einlagegegenstände erachtet werden. Es fallen darunter unbewegliche und bewegliche Sachen, auch Forderungen, das sog. geistige und industrielle Eigentum, Fabrikationsgeheimnisse ꝛc., auch immaterielle Güter, wenn sie verkehrsfähig sind, Kundschaft, Firmenrecht u. s. w.

---

[67]) Sattler S. 59 und die hier citierten. Ring Art. 209 h Anm. 9. Hergenhahn S. 750. Kayser Art. 209 h Anm. 24.

[68]) Unter qualifizierter Gründung im weiteren Sinne versteht man die Fälle des Art. 209 b H.G.B. I, § 180 H.G.B. II überhaupt, also auch die Fälle in Abs. 1 — besondere Aktionärvorteile und Abs. 3 Gründungsaufwand. Behrend § 107 S. 744.

[69]) Begründung A S. 151, B S. 265.

Bezüglich der Kundschaft und des Firmenrechts ist Völderndorff Art. 209 b III A Anm. 10 anderer Meinung. Seine Begründung erscheint nicht stichhaltig, indem ein positiver thatsächlicher und gegenwärtiger Wert denselben nicht abgesprochen werden kann. Bezüglich des Geeignetseins einer Gebrauchsüberlassung herrscht auch Streit zwischen Völderndorff S. 406 und Renaud S. 755; unserer Ansicht nach steht der Illation eines Gegenstandes quoad usum nichts im Wege.[70]) Auch die Frage, ob die Aktionäre Dienstleistungen einbringen können, ist bestritten,[71]) wohl zu verneinen.

Die Sacheinlagen müssen noch vor der Anmeldung des Vereins zum Register voll geleistet sein — im Gegensatz zu den Geldeinzahlungen.[72])

Der Illationsvertrag bildet einen integrierenden Teil des Gesellschaftsvertrags, die Verpflichtung des Sacheinlegers geht primär auf die Sache, welche er in Erfüllung seiner durch die Beteiligung übernommenen Verbindlichkeit zu leisten hat.[73])

Der Fall der Uebernahme ist dann gegeben, wenn seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen werden. Gegenstand der Uebernahme kann alles sein, was inferiert werden kann. Charakteristisch ist diesem Fall, daß der für den geleisteten Vermögensgegenstand gewährte Gegenwert nicht in Aktien bestehen darf, widrigenfalls der Fall der Illation vorliegen würde. Die rechtliche Natur

---

[70]) Vgl. Staub Art. 209 b § 3. Ring Art. 209 b Anm. 3. Behrend § 107 S. 746. Petersen-Pechmann Anm. 3a zu Art. 175 b S. 43, 44. Schmidt S. 16.

[71]) Cosack § 117 III S. 637 erklärt sich für Zulässigkeit von Dienstleistungen; a. M. Völderndorff S. 406. Petersen-Pechmann S. 44. Behrend § 107 S. 746 Anm. 13. Ring S. 47.

[72]) Cosack § 117 III 4 S. 638. Behrend § 117 Anm. 12 S. 791. Vgl. Art. 210 Abs. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 3 H.G.B. II.

[73]) Vgl. über die rechtliche Natur des Illationsvertrags: Sattler S. 67. Staub Art. 209 b § 2. Ring Art. 209 b Anm. 4, 6, 7, besonders Behrend § 107 S. 747 Anm. 14.

dieses letzteren ist von dem der Uebernahme wesentlich verschieden. Während, wie bemerkt, der Illationsvertrag einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrags bildet und die Inferierung eine Beteiligung an der Gesellschaft involviert, stellt sich der Uebernahme- oder Ueberlassungsvertrag als ein selbständiges, zweiseitiges Rechtsgeschäft dar, welches zwischen dem Ueberlassenden und den Gründern abgeschlossen wird und welches je nach der Gegenleistung für den übernommenen Gegenstand verschiedenen, rechtlichen Inhalt haben kann.[74]) Es ist hiebei nicht ausgeschlossen, daß die Person, welche den betreffenden Gegenstand überläßt, auch Aktien besitzt, wesentlich ist nur, daß sie dieselben nicht als Aequivalent für den übernommenen Gegenstand empfangen hat.[75]) Der Uebernahmevertrag muß zwar nicht als Erfordernis seiner Gültigkeit, aber in Hinblick auf die Bestimmung des Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. II schriftlich abgefaßt sein.[76])

Die Quellen, aus denen die Prüfungsorgane bei ihrer Thätigkeit schöpfen, sind einmal der Gesellschaftsvertrag, indem nach Art. 209b Abs. 4 H.G.B. I, § 186 Abs. 4 H.G.B. II jedes Abkommen über die Fälle der qualifizierten Gründung, bei Strafe der Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft daselbst festgesetzt sein muß, ferner die der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister beizufügenden im Falle des Art. 209b H.G.B. I, § 186 H.G.B. II den bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegenden oder zu ihrer Ausführung geschlossenen Verträge, endlich die im Gesetze als Anhaltspunkt besonders hervorgehobene, nach Art. 209g H.G.B. I, § 191 H.G.B. II zu erstattende Gründererklärung.

Es sei hiebei bemerkt, daß nach der rechtlichen Natur der Illation ein besonderer, selbständiger Illationsvertrag

[74]) Behrend § 107 S. 747.

[75]) Staub Art. 209b § 4. Völderndorff S. 407. Ring Art. 209b Anm. 8.

[76]) Ring Art. 209b Anm. 8 S. 213. Staub § 6 S. 402.

nicht notwendig ist. Denn, wie erwähnt, bildet derselbe einen integrierenden Bestandteil des Gesellschaftsvertrags, so daß in Bezug auf die Illation die oben bezeichneten Verträge nur als Vorverträge oder Abmachungen, auf welche nur im Gesellschaftsvertrage Bezug genommen wird, aufgefaßt werden können.

Die zur Ausführung geschlossenen Verträge sind solche, welche mit Bezug auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrags zur Erledigung von Einzelheiten vereinbart werden, nicht aber Erfüllungsverträge.[77])

Die Uebernahmsverträge dagegen sind selbständige, dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags vorangehende, keineswegs einen Bestandteil des letzteren bildende Verträge. Die zur Ausführung geschlossenen Verträge haben bei ihnen denselben rechtlichen Charakter, wie bei den Illationen.

In den näher bezeichneten Fällen der Illation und Uebernahme haben die Prüfungsorgane sich zunächst davon zu überzeugen, ob die eingelegten oder übernommenen Gegenstände wirklich vorhanden sind; ferner haben sie zu prüfen, ob diese Gegenstände so beschaffen sind, wie sie im Gesellschaftsvertrage oder in den sonstigen Verträgen beschrieben sind, ob überhaupt vollständige Uebereinstimmung zwischen den Verträgen und dem Gesellschaftsvertrag herrscht, ferner ob der im Gesellschaftsvertrag bezeichnete Aktienbetrag thatsächlich als Gegenleistung für die Einlage bezw. ob die im Statut festgestellte Vergütung für die übernommenen Wertsobjekte ausbedungen wurde. Der Prüfung unterliegt weiterhin der Gründerbericht des Art. 209g H.G.B. I, § 191 H.G.B. II, so zwar, daß die Prüfungsorgane sich zu vergewissern haben, ob die von den Gründern hier angegebenen Momente richtig und vollständig sind, ob die zur Rechtfertigung der Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten

[77]) Petersen-Pechmann S. 42, 74. Behrend § 107 Anm. 33 S. 750 unrichtig; dagegen Ring Art. 209b Anm. 6. Staub Art. 209b § 8 S. 423.

Beträge angegebenen Umstände wahr sind und ob die dem Erwerbe der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, thatsächlich in der von den Gründern beschriebenen Weise abgeschlossen wurden und ob sich die von den letzteren gemachten Angaben über die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren in Richtigkeit verhalten.

Die Art und Weise, wie die Prüfungsorgane ihre Aufgabe, deren Schwierigkeit nicht zu verkennen ist, lösen wollen, hängt von ihrem pflichtmäßigen Ermessen ab, welches auch darüber entscheidet, ob sie sich mit dem vorgelegten Material begnügen oder neues ihnen wichtig erscheinendes herbeischaffen wollen.

Für den Umfang der den Revisoren obliegenden Prüfungspflicht ist die Entscheidung der Frage von hervorragender Bedeutung, ob die Prüfung eine formale oder eine materielle sein muß. Es sind in Bezug hierauf verschiedenerlei Ansichten aufgestellt und vertreten worden und auch die diesbezügliche Praxis ist, wie insbesondere die Berichte der Handelskammern ergeben, keine einheitliche. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, in besonderer Erwägung der Thatsache, daß derjenige Passus des Entwurfs (Entwurf A und B Art. 209f, nun Art. 209h), welcher eine materielle Revision vorschrieb, von der Reichstagskommission gestrichen wurde, ferner in Hinweis auf eine die Streichung begründende Stelle im Kommissionsbericht[78]) wurde die lediglich formelle Prüfung behauptet.[79])

Allein den von den Anhängern der Lehre der formellen Prüfungspflicht vorgebrachten Argumenten muß die Anerkennung versagt werden. Denn es ergibt sich aus dem Gesetze, welches einerseits den Prüfungsorganen die Pflicht auf-

---

[78]) Kommissionsbericht S. 9/1013.

[79]) Vgl. Staub Art. 209h § 2c S. 416. Art. 213c § 3 S. 443. Ring Art. 209h Anm. 4 S. 239. Hergenhahn bei Gruchot S. 739, 748. Schmidt S. 69.

erlegt, die Angaben in der Gründererklärung auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen (Art. 209 h), andererseits den Gründern zur Pflicht macht, die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche ihnen die Höhe der für die Illaten und Uebernahmen gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint (Art. 209 g), daß die Prüfungsorgane, wollen sie ihre gesetzliche Pflicht erfüllen, in eine selbständige Prüfung des Wertes der Gegenstände eintreten müssen. Ohne eine solche Selbstprüfung können die Prüfenden keineswegs die Richtigkeit und Vollständigkeit der Gründerangaben feststellen. Hiegegen kann die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, welche übrigens auch nicht den von den Gegnern gezogenen Schluß ergibt, nicht von Bedeutung sein.[80])

Was die der Prüfung zu Grunde zu legende Gründererklärung anlangt, so haben die Gründer nach Art. 209 g in einer von ihnen zu unterzeichnenden Erklärung die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche ihnen die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint. Hiebei haben sie insbesondere die dem Erwerbe der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sowie die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren anzugeben.

Durch dieses Gründungsgutachten ist für die Prüfungsorgane eine wesentliche Erleichterung und ein wertvoller Fingerzeig bei Lösung der ihnen zufallenden Aufgabe geschaffen. Der Inhalt der im Falle des Art. 209 b — in den Fällen der qualifizierten Gründung im engeren Sinne — abzugebenden Gründererklärung ist im ersten Satze des Art. 209 g angegeben. Demnach haben die Gründer, um die Vergütung für die Einlagen und Uebernahmen zu rechtfertigen, die-

[80]) Näheres über die Streitfrage führen aus und vertreten die materielle Prüfungstheorie: Petersen-Pechmann S. 354. Sattler S. 69 ff. und die daselbst S. 64 Anm. 1 citierten. Völderndorff S. 454. Verhandlungen zum 22. Juristentag Bd. I S. 122 ff. und S. 196 ff.

jenigen Erwägungen, welche die Festsetzung der von ihnen für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge veranlaßt haben, sowie die Thatsachen, auf welche sich diese Erwägungen stützen, anzugeben. Sie müssen darthun, daß mit Rücksicht auf die gegebenen Verhältnisse ihnen die Höhe der für die Gegenstände gewährten Gegenleistungen angemessen erschien. Diese letzteren können in barem Geld oder in Aktien bestehen und muß in letzterem Falle der Wert der Aktien der zu bildenden Gesellschaft zum vollen Nennwert gerechnet werden.[81]) Als Zeitpunkt der Angemessenheit der Höhe der Gegenleistung kommt die Zeit des Vertragsschlusses in Betracht; zu dieser, nicht zur Zeit der Rechtfertigung, muß die Höhe des Gegenwertes gerechtfertigt erscheinen in Hinblick auf den Zeitpunkt, in welchem der Vertrag seine Wirkung erlangen soll. Satz 2 des Art. 209 g hebt einzelne Umstände hervor, welche neben anderen Thatsachen dem Gründerbericht zur Grundlage dienen sollen. Es kommen die dem Erwerbe der Gesellschaft vorausgegangenen, auf denselben hinzielenden Rechtsgeschäfte in Betracht. Solche finden in zahlreichen Fällen statt und haben zu schweren Mißbräuchen Anlaß gegeben. Sodann sind die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren anzugeben, sowohl bei Einlagen als bei Uebernahmen. Die Vorschrift ist zwingender Natur. Die im Gesetze statuierten Gesichtspunkte müssen berücksichtigt werden. Dem Erwerb durch die Gesellschaft vorausgegangene Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sind unter allen Umständen anzugeben, einerlei wann dieselben abgeschlossen wurden. Die Erwerbs- und Herstellungspreise müssen unbedingt angegeben werden, wenn sie in die zwei letzten Jahre fallen. Liegt kein Zwischenerwerb vor oder liegt der letzte Erwerb länger als zwei Jahre zurück, so muß dies negative Ergebnis in der Gründererklärung enthalten sein. Die Prüfenden müssen in letzteren Fällen sich vergewissern, ob in der That

[81]) Petersen-Pechmann S. 55. Staub Art. 209 g § 1 S. 413.

die Gründer zur Erfüllung der im Gesetze vorgeschriebenen Bedingungen keine Möglichkeit hatten. Selbstverständlich können die Gründer die Abgabe einer Erklärung nicht mit der Begründung ablehnen, daß sie nicht sachverständig genug seien, um die Angemessenheit der Preise zu schätzen.[82]) Es bleibt den Gründern übrigens unbenommen, noch andere zur Rechtfertigung der Höhe der für die eingelegten und übernommenen Gegenstände dienliche Umstände anzuführen, insbesondere können sie auch länger als zwei Jahre zurückliegende Erwerbs- und Herstellungspreise anführen.

Der an Stelle des Art. 209g getretene § 191 des neuen Handelsgesetzbuchs weicht in verschiedener Hinsicht vom ersteren ab.

Während nach geltendem Rechte den Gründern zur Pflicht gemacht ist, die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche ihnen die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint, sind nach § 191 H.G.B. II — in absichtlicher Abweichung von dem bisherigen Wortlaut — die Gründer verpflichtet, die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt. Es tritt also an Stelle des bisherigen subjektiven ein rein objektives Moment. Die Denkschrift zum Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs[83]) begründet die Neuredaktion damit, daß der Art. 209g mit Rücksicht auf seine Fassung zuweilen dahin verstanden worden sei, daß die für die Wertsbemessung der eingelegten oder überlassenen Gegenstände wesentlichen Thatsachen nur angegeben werden müßten, soweit sie für die subjektive Auffassung der als Gründer handelnden Personen thatsächlich maßgebend gewesen seien und daß hieraus dann Folgerungen gezogen werden, welche die Verpflichtung der Gründer zur Offenleg-

[82]) Staub Art. 209g §§ 1, 2 S. 413, 414. Ring Art. 209g Anm. 2 S. 235.

[83]) D. I S. 123, D. II S. 132.

ung der objektiv wesentlichen Umstände in einer zweckwidrigen Weise beschränken. Aus diesem Grunde sei eine etwas andere Fassung gewählt. Diese objektive Fassung des Gesetzes, welche in der Praxis möglicherweise zu großen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten Anlaß geben kann, erleidet eine Einschränkung durch die im Anschluß an obige Begründung in der Denkschrift niedergelegte Aeußerung: „Selbstverständlich bezieht sich aber auch hiernach die Darlegungspflicht immer nur auf diejenigen Umstände, welche die Gründer bei pflichtmäßiger Sorgfalt nach Maßgabe der in dem fraglichen Zeitpunkte bestehenden Verhältnisse als wesentlich für die Wertsbemessung ansehen müssen (§ 200 Abs. 2)." Diese Begründung läßt unzweideutig erkennen, daß der Gesetzgeber mit dem veränderten Wortlaute an dem Sinn und Inhalt der bisherigen Gesetzesstelle nichts ändern wollte. Allein es liegt die Gefahr nahe, daß bei dem klaren Wortlaut des neuen Gesetzes die Motive außer Acht gelassen und vom Richter gerade aus der absichtlichen Abweichung vom bisherigen Wortlaute auf eine Aenderung des bisherigen Gesetzesinhalts geschlossen wird. Es würde auf diese Weise eine vom Gesetzgeber gar nicht beabsichtigte Erhöhung der den Gründern zufallenden Aufgaben und eine schärfere Haftbarkeit der Gründer erreicht werden. Einem etwaigen Bedürfnis nach thunlichst objektiver Fassung bezw. Prüfung der Wertsbemessung ist übrigens schon durch die neue Vorschrift des § 193 Abs. 1 H.G.B. II Rechnung getragen, wonach sich die Revisoren auch darüber zu äußern haben, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten, so daß die eben erwähnte immerhin gefährliche Gesetzesänderung auch überflüssig ist.[84])

Eine Erweiterung hat die Gründererklärung insoferne erfahren, als nunmehr im Falle des Ueberganges eines Unter-

[84]) Vgl. Verhandlungen des deutschen Handelstags über das Aktienrecht im Entwurf d. H.G.B. Holdheims Mtschr. 1896 S. 372.

nehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben sind. Es läßt sich nicht verkennen, welch hohe Bedeutung für die Beurteilung des Wertes eines Unternehmens den bisherigen Erträgnissen zukommt.[85])

Die in Abs. 2 des § 191 H.G.B. II hervorgehobenen besonderen Bewertungsumstände sind bindend und gleichzeitig Beispiele zu dem in Abs. 1 ausgesprochenen Grundgedanken.

Dieser Gründerbericht, für welchen die Gründer civil- und strafrechtlich verantwortlich sind,[86]) bildet die Grundlage für die Revisorenprüfung bezüglich der in Art. 209 b H.G.B. I, § 186 H.G.B. II statuierten Festsetzungen. Diese Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der diesbezüglichen Gründerangaben ist nur durch eine materielle, selbständige Schätzung seitens der Prüfenden möglich. Die Revision hat dabei auch andere, in dem Gründerbericht nicht angegebene, aber zur Klarstellung des wahren Sachverhalts dienliche Umstände in Betracht zu ziehen.

Die Streitfrage „materielle oder formelle Prüfung" ist im neuen Gesetze § 193 Abs. 1 zu Gunsten der materiellen Prüfung entschieden, nachdem, wie die Denkschrift[87]) hervorhebt, von den verschiedensten Seiten, insbesondere von der größeren Zahl der Handelskammern eine Klarstellung der betreffenden Vorschrift befürwortet und mit Recht darauf hingewiesen wurde, daß einer Revision, die sich nicht auf die in Frage stehende, sachliche Seite der Gründung erstrecke, kaum eine Bedeutung beizumessen sei.

Die Entscheidung dieser bestrittensten Frage des Aktienrechts ist nur zu begrüßen, und wenn man auch gegen dieses materielle Eindringen in die Geschäftsverhältnisse Anderer

---

[85]) D. I 124, II 133.

[86]) Art. 213a H.G.B. I, § 202 H.G.B. II. Art. 249a Nr. 1 H.G.B. I, § 313 Nr. 1 H.G.B. II.

[87]) D. I S. 125, D. II S. 134.

Bedenken geltend machen kann,[88]) so bleibt doch zu berücksichtigen, daß ja den Revisorenberichten eine entscheidende Bedeutung nicht zukommt, dieselben vielmehr lediglich eine begutachtende und beratende Funktion ausüben und daß trotz eines ungünstigen Revisionsberichtes der Errichtung der Gesellschaft nichts im Wege steht. Insbesondere hat der Registerrichter nicht die Befugnis, die Eintragung wegen eines ungünstigen Revisionsberichtes zu verweigern.

c) Die Prüfung erstreckt sich ferner auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer rücksichtlich des sog. Gründungsaufwandes. Hierunter ist nach gesetzlicher Vorschrift Art. 209 b Abs. 3 H.G.B. I, § 186 Abs. 3 H.G.B. II der Gesamtaufwand zu verstehen, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird. Es versteht sich von selbst, daß die Gründung einer Aktiengesellschaft Vorbereitungen erfordert, welche mit großem Opfer an Mühe, Zeit und Geld verbunden sind und welche, ohne eigentlich Werteinlagen zu sein, doch dem Unternehmen zu Gute kommen. Daß diese Leistungen nicht unbelohnt bleiben dürfen, verlangt die Gerechtigkeit. Da aber ein Erwerb der Gesellschaft im Augenblicke der Errichtung noch nicht vorhanden ist, muß der Gesamtaufwand, wie er durch die Gewährung von Vorteilen an Dritte und durch Entschädigungen und Belohnungen an Aktionäre oder Andere sich zusammensetzt, aus dem Grundkapitale entnommen werden.[89]) Die regelmäßige Art der Entschädigung oder Belohnung wird in Geld oder in geldwerten Leistungen bestehen. Ausgeschlossen bleibt die zu Unrecht in der Begründung aufgeführte, unentgeltliche Gewährung von Aktien; eine solche widerspricht den positiven Gesetzesvorschriften, denen

---

[88]) Vgl. Kommissionsbericht 1884 S. 7—9.

[89]) Vgl. Begründung A S. 102/145, B S. 94. Ring Art. 209b Note 10 S. 214. Völderndorff Art. 209b III A S. 406. Staub Art. 209b S. 401. Behrend § 107 Anm. 21.

zufolge Aktien nur gegen Barzahlung oder Sacheinlagen abgegeben werden.[90]) Es kann auch eine Aufrechnung des Gründungslohnes gegen den Aktienbetrag nicht stattfinden, denn eine solche würde zum nämlichen Ziele wie die unentgeltliche Gewährung der Aktien selbst führen.[91])

Es muß sich um ein Thätigwerden bei der Gründung handeln, um geleistete Dienste, die des Lohnes wert sind, nicht aber etwa dürfen Sacheinlagen geleistet werden, deren Leistung gegen Entgelt eine Illation bezw. Uebernahme enthielte.

Die diesbezüglichen Festsetzungen müssen bei Strafe der Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage Aufnahme finden.[92]) Der Gesellschaftsvertrag bildet sohin eine Grundlage für die betreffende Revisorenprüfung. Während aber der letztere den Gründungsaufwand nur in seiner Gesamtheit, als Gesamtsumme ohne Spezialisierung bezeichnen muß, ist in Gemäßheit des Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. II der Anmeldung behufs Eintragung in das Gesellschaftsregister eine Berechnung des Gründungsaufwandes beizufügen, in welcher die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänge einzeln aufzuführen sind.

Nur der zu Lasten der Gesellschaft gehende Gründungsaufwand ist hier festzusetzen, nicht etwaige Abmachungen der Gründer oder Dritter. Wird der Gründerlohn an Aktionäre als solche gewährt, so ist er gleichzeitig ein besonderer

---

[90]) Art. 209a Abs. 2 H.G.B. I, § 184 Abs. 1 H.G.B. II. Art. 209g H.G.B. I, § 186 H.G.B. II. Behrend § 107 Anm. 21. Staub Art. 209b S. 401 § 5. Ring a. a. O.; a. M. Petersen-Pechmann Anm. 4 zu Art. 175b mit Note 2 S. 46.

[91]) Art. 210 Abs. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 3 H.G.B. II. Art. 184c Art. 219 Abs. 2 H.G.B. I, § 221 H.G.B. II. Vgl. Petersen-Pechmann Anm. 4 zu Art. 175b mit Note 2 S. 46.

[92]) Cosack § 115 S. 611 III 2a Anm. Art. 209b Abs. 3 und 4 H.G.B. I, § 186 Abs. 3 und 4 H.G.B. II.

Aktionärvorteil nach Abs. 1 des Art. 209 b H.G.B. I, § 186 H.G.B. II.[93])

Die Berechnung des Gründungsaufwandes muß nicht in das kleinste Detail gehen, sie enthält nur eine allgemeine Spezifierung der im Statut für den Gründungsaufwand festgesetzten Gesamtsumme. Die Prüfungsorgane müssen diese besondere Berechnung — neben welcher noch einzelne Verträge vorliegen können — ihrer Beurteilung unterwerfen und dürfen sich nicht mit der Prüfung der im Statut enthaltenen Summe begnügen. Sie müssen die Uebereinstimmung der spezialisierten Berechnung mit dem im Statut festgesetzten Gesamtaufwand konstatieren und auf jeden einzelnen Posten der Berechnung ihr Augenmerk richten; ihrer Beurteilung unterliegt ferner, ob die im Statut und in der Berechnung angegebenen Belohnungen oder Entschädigungen wirklich in der festgesetzten Weise gewährt werden sollen, nicht hingegen fällt in den Bereich ihrer Aufgabe, zu prüfen, ob die festgesetzten Beträge angemessen und gerechtfertigt sind, wie auch die Gründer ihrerseits zu einer Rechtfertigung der Höhe des Gründungsaufwandes nicht verpflichtet sind. Die Revisoren können ihre Aufgabe aber nur erfüllen und den mit der Prüfung beabsichtigten Zweck nur dann erreichen, wenn sie von den Gründern eine Spezifikation des statutarisch festgesetzten Gründungsaufwandes verlangen können. Die Revisoren müssen hienach als befugt erachtet werden, die nach dem Gesetze[94]) der Anmeldung beizufügenden Verträge ꝛc. zu verlangen; ebenso können sie in Zweifelsfällen auch etwaige Belege für die Gründungskosten einfordern.[95]) Es sei noch bemerkt, daß bezüglich der erwachsenen

---

[93]) Staub Art. 209b § 5 Anm. 1.

[94]) Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B. II.

[95]) Völderndorff S. 456. Petersen-Pechmann S. 356. Kayser Art. 209h Anm. 24, 25; a. M. Schmidt S. 69.

Gründungskosten dem Gesellschaftsvertrag, nicht aber der Berechnung entscheidende Bedeutung zukommt.[96])

7. Die Aufgabe des Revisors besteht aber nicht darin, gleichsam ein Votum über die Aktiengesellschaft abzugeben, welches dieselbe empfiehlt oder von ihr abrät. Denn er soll nur die Gründungshergänge klarstellen und die gegenwärtigen, wirtschaftlichen Grundlagen der Gesellschaft offen legen. Er ist insbesondere nicht verpflichtet, mag besondere Sachkenntnis ihn noch so sehr hiezu befähigen, gleichsam ein Zukunftsbild der Aktiengesellschaft zu entrollen, und etwa ihre Rentabilität oder gar die Höhe der voraussichtlichen Dividende vorherzusagen. Allerdings steht dem Revisor nichts im Wege, sich freiwillig in besagter Richtung zu äußern.

VI. Berichterstattung.

Art. 209h Abs. 3 H.G.B. I legt den Prüfungsorganen die Verpflichtung auf, unter Darlegung der in Abs. 2 bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten. Durch die Verweisung auf Abs. 2 wird die Berichterstattungspflicht keineswegs auf die daselbst beispielsweise aufgezählten Umstände beschränkt, sie erstreckt sich vielmehr auf den ganzen Hergang der Gründung und soll nur insbesondere auf die in Abs. 2 genannten Punkte ihr Augenmerk richten.

§ 193 Abs. 2 H.G.B. II, welcher den Prüfenden dieselbe Pflicht auferlegt, läßt hierüber keinen Zweifel.

Der Prüfungsbericht ist die schriftliche Fixierung des von den Prüfenden gewonnenen Ergebnisses. Er muß erkennen lassen, daß sich die Prüfung auf alle den Hergang der Gründung betreffenden Punkte erstreckt und zu welchem Resultate die Prüfung im einzelnen geführt habe; nicht aber würde die einfache Konstatierung, es habe eine Prüfung des Gründungshergangs stattgefunden, genügen.

---

[96]) Schmidt S. 37.

Ueber die Art und Weise, auf welche die Revisoren ihrer Berichterstattungspflicht nachkommen, lassen sich ebensowenig feste Regeln aufstellen, wie darüber, wie sie die Prüfung selbst vornehmen sollen. Es entscheidet eben ihr pflichtmäßiges Ermessen.

Jedenfalls muß der Bericht schriftlich abgefaßt und von sämtlichen Prüfenden unterzeichnet werden.

Nach neuem Rechte ist hier § 126 B.G.B. maßgebend, wonach die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß.

Der Bericht muß bei der Simultangründung den Gründern, bei der Successivgründung dem Gerichte und der Generalversammlung erstattet werden.[97]) Er ist nebst seinen urkundlichen Grundlagen, worunter solche Urkunden zu verstehen sind, welche von dem Revisor bei Lösung der ihm gestellten Aufgabe benützt wurden, der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister beizufügen.[98])

Nach neuem Rechte § 193 Abs. 3 H.G.B. II haben die von dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe ernannten Revisoren, dem letzteren ein Exemplar des Berichtes einzureichen. Damit können die Handelskammern einen Einblick in die Tüchtigkeit der Revisoren und sohin wertvolle Anhaltspunkte für künftige Ernennungen gewinnen.

Mit der Uebergabe des Berichtes ist die Thätigkeit der Revisoren beendet.

Der Registerrichter, welchem der Bericht vorgelegt wird, muß prüfen, ob derselbe in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften angefertigt ist und, wenn dies nicht der Fall ist, denselben als ungenügend zurückweisen. Die Eintragung der

---

[97]) Art. 210 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 5 H.G.B. II. Art. 210a Abs. 3 H.G.B. I, § 196 Abs. 3 H.G.B. II.

[98]) Art. 210 Abs. 2 Ziff. 3 H.G.B. I, § 195 Abs. 2 Ziff. 5 H.G.B. II.

Gesellschaft kann nicht eher stattfinden, als bis dem Registerrichter ein von ihm gesetzlich nicht zu beanstandender Prüfungsbericht vorgelegt wird.[99])

VII. Veröffentlichung des Revisionsberichtes.

Nach geltendem Rechte Art. 210 H.G.B. I wird der Revisionsbericht der Anmeldung behufs Eintragung in das Handelsregister beigefügt und verbleibt bei den Registerakten (Art. 210 Abs. 5 H.G.B. I). Name, Stand und Wohnort der in Gemäßheit des Art. 209 h l. c. bestellten Revisoren wird in der vom Handelsgerichte zu bethätigenden Veröffentlichung Art. 210 c l. c. bekannt gegeben. Die Art der Bekanntmachung ist die in Art. 14 H.G.B. I vorgeschriebene. Dabei kommt der Reichsanzeiger nicht unter allen Umständen als Publikationsorgan in Betracht, sondern nur dann, wenn er zu den vom Handelsgerichte für seinen Bezirk bestimmten öffentlichen Blättern gehört.[100]) Aus der in Art. 12 Abs. 2 H.G.B. I statuierten Oeffentlichkeit des Handelsregisters folgt dann, daß jeder Einsicht in das Register und auch in die Unterlagen und Belege nehmen kann.[101])

Keineswegs aber besteht ein Recht, Abschrift von den der Eintragung zu Grunde liegenden, beim Handelsregister eingereichten Urkunden zu verlangen.

Der bestehende Rechtszustand hat zu vielen Klagen und Erörterungen Anlaß gegeben. Es wurde insbesondere vielfach die Wertlosigkeit der ganzen Revision behauptet, indem der Revisionsbericht nicht in genügender Weise den Kreisen

---

[99]) Vgl. über die Berichterstattung: Ring Anm. 10 zu Art. 209 h. Staub Art. 209 h § 3 S. 417. Petersen-Pechmann S. 59.

[100]) Petersen-Pechmann S. 79. Ring Art. 210 c Note 1 Abs. 2. Esser Art. 210 c Note 2 S. 91. Staub Art. 210 c § 4 S. 426. D. I 26, II 26; a. M. Kayser Art. 209 Anm. 16 S. 58. Völderndorff S. 490 Art. 210 c II f S. 386 f.

[101]) Vgl. über diese, bezüglich der den Eintragungen zu Grunde liegenden Urkunden nicht ganz unbestrittene Frage Staub Art. 12 § 4 a

der beteiligten Personen zur Kenntnis gebracht werde. Insbesondere sind es die Handelskammern gewesen, welche lebhaft die Frage einer Veröffentlichung der Prüfungsberichte ventilierten und sich teils für eine Veröffentlichung des ganzen Berichtes, teils für eine Publikation eines Auszuges desselben entschieden, teils eine Veröffentlichung überhaupt oder doch eine solche von den Namen der Revisoren ablehnten. Man hob vorzugsweise hervor, daß die geltende Art der Publikation der Namen der Revisoren lediglich der Reklame diene und somit das Publikum mehr getäuscht als geschützt werde. Das Reichsjustizamt hat eine Eingabe der Handelskammer Göttingen, welche eine Erweiterung der Veröffentlichung des Revisionsberichtes anstrebte, mit Verfügung vom 10. April 1890 abschlägig beschieden. Das sächsische Ministerium der Justiz hat, um einigermaßen den bestehenden Mißständen abzuhelfen, an sämtliche Amtsgerichte (Registergerichte) eine Verfügung erlassen, daß in den nach Art. 210 c H.G.B. vorgeschriebenen Bekanntmachungen auf die Oeffentlichkeit der Prüfungsberichte bei Gründungen von Aktiengesellschaften aufmerksam zu machen sei, eine zweckmäßige Anordnung, gegen deren gesetzliche Zulässigkeit aber wohl begründete Bedenken bestehen. Letztere haben auch das preußische und bayerische Justizministerium zu einer ablehnenden Haltung veranlaßt.[102])

Gegen eine Veröffentlichung des ganzen Berichtes wurden die großen, unverhältnismäßigen Kosten und die Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen an Konkurrenten geltend gemacht. Diese Gründe sind nicht durchschlagend. Denn, was die Kosten anlangt, so sind dieselben einmal nicht sehr erheblich, können überhaupt bei der Wichtigkeit der Sache nicht ausschlaggebend sein. Was die Befürchtung der Konkurrenz betrifft, so besteht für letztere, wenn sich Geschäftsgeheimnisse in den Revisionsberichten offenbart

---

[102]) Vgl. Hergenhahn bei Gruchot S. 753 ff. Sattler § 12 S. 133 Verhandlungen des deutschen Juristentags 1892 S. 196 ff.

finden, die von ihr sicher nicht unbenützt gelassene Gelegenheit, sich durch Einsicht der Registerakten zu informieren. Gegen die Veröffentlichung eines Auszugs des Gründerberichtes hat man angeführt, es werde hiemit dem Richter eine nahezu unlösliche bezw. den Revisoren eine unangenehme und undankbare Aufgabe gestellt. Auch dies könnte nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein.

Allein, wenn auch die gegen die Veröffentlichung der Revisionsberichte vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig sind, so wäre[103]) ein gesetzlicher Zwang zur Veröffentlichung doch jedenfalls nur gerechtfertigt, wenn sich ein wirklicher Nutzen davon erwarten ließe. Allein dies ist, wie schon das Gutachten des Justizrats M. Levy zu Berlin[104]) hervorhob, nicht der Fall. Richtig hebt die Begründung a. a. O. (siehe Anm. 103) hervor:[105]) „Umfangreiche Schriftstücke, wie die Revisionsberichte, werden von dem großen Publikum wenig gelesen — und wie wir hinzufügen möchten, noch weniger verstanden — und die Veröffentlichung würde vielfach zu einer Zeit geschehen, in der ein Interesse weiterer Kreise an dem Unternehmen noch nicht besteht.“[106])

Sowohl durch neue Bestimmungen im Aktiengesellschaftsrechte, wie in den neuen Vorschriften über das Handelsregister ist dem Bedürfnisse Rechnung getragen, den Revisorenbericht in größerem Maße zugänglich zu machen, wie bisher. Nach § 195 Abs. 2 Ziff. 5 H.G.B. II ist der Anmeldung der nach § 193 Abs. 2 eod. erstattete Prüfungsbericht nebst seinen urkundlichen Grundlagen beizufügen. Diese verbleiben nach Abs. 5 des § 195 l. c. bei dem Gerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt. Beim Gerichte

---

[103]) D. I 126, II 135.

[104]) Verhandlungen des deutschen Juristentags 1892 S. 190 ff.

[105]) Vgl. auch Verhandlungen des deutschen Handeltags über das Aktienrecht im Entw. d. H.G.B. XXIII. deutscher Handelstag. Berichterstatter Justizrat Dr. Rießer (Berlin) Monatschrift 1896 S. 372.

[106]) Stenographische Berichte II S. 32.

kann sohin nach § 9 l. c., welcher die Einsicht der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke jedem gestattet, jederzeit der Revisionsbericht einer Betrachtung unterzogen werden. Weiterhin kann nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift § 9 Abs. 2 l. c., wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird, eine einfache oder beglaubigte Abschrift des Revisionsberichtes gefordert werden. Hiemit ist die oben (Anm. 101) angedeutete Streitfrage entschieden.[107]) Zur Einsichtnahme des Revisionsberichtes ist eine besondere Glaubhaftmachung oder gar Nachweisung eines rechtlichen Interesses nicht erforderlich. Selbstverständlich beschränkt sich das Recht der Einsichtnahme auf die Dienststunden, welche Bestimmung des H.G.B. I Art. 12 Abs. 2, ebenso wie die daselbst getroffene Vorschrift bezüglich der vorherigen Erlegung der Kosten für Abschriften, als überflüssig und selbstverständlich keine Aufnahme gefunden hat.[108])

Um die Interessenten nicht auf die Einsichtnahme der bei Gericht befindlichen Registerakten zu beschränken, hat § 193 Abs. 2 l. c. für den Fall der Bestellung der Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, diesen die Einreichung eines Revisionsberichtes an letzteres zur Pflicht gemacht. Die Einsicht des dem Vertretungsorgane des Handelsstandes eingereichten Exemplars des Berichtes ist jedem gestattet. Am besten wird die Einsichtnahme ermöglicht, wenn der Revisionsbericht von dem Vertretungsorgane des Handelsstandes an einem geeigneten Orte, insbesondere an der Börse, aufgelegt wird.[109]) Die Möglichkeit dieser Kenntnisnahme soll den Interessenten noch dadurch kund gethan werden, daß in der nach § 199 l. c. zu bethätigenden Bekanntmachung ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß von dem Prüfungsberichte der Revisoren

---

[107]) D. I, welche Abschriften nur bezüglich der Eintragungen zuläßt, S. 25, D. II S. 25.

[108]) D. I 25, II 25.

[109]) D. II S. 136.

auch bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ Einsicht genommen werden kann. In dieser Bekanntmachung nach § 199 H.G.B. I ist auch besonders darauf hinzuweisen, daß von den mit der Anmeldung der Gesellschaft eingereichten Schriftstücken, insbesondere dem Prüfungsberichte des Vorstands, des Aufsichtsrats und der Revisoren bei dem Gerichte Einsicht genommen werden kann. Die Art der Veröffentlichung richtet sich nach § 10 l. c., wonach die Bekanntgabe im Reichsanzeiger und einem anderen nach § 11 l. c. vom Gerichte jährlich im Dezember zu veröffentlichenden Blatte obligatorisch ist. Die Veröffentlichung der Namen der Revisoren unterbleibt. Durch die Veröffentlichung der Namen der Revisoren ohne gleichzeitige Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses kam es vielfach vor, daß mit den Namen von Revisoren, welche das Unternehmen ungünstig beurteilt hatten, noch Reklame für das Unternehmen gemacht wurde. Die Nichtveröffentlichung der Namen der Revisoren wird auch zur Folge haben, daß qualitativ bessere Personen sich zur Uebernahme dieses Amtes entschließen.

VIII. Sonstige gesetzliche Vorschriften.

Es sei noch in kurzem auf die noch nicht berührten gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen, welche bei der Revision der Gründung von Aktiengesellschaften in Betracht kommen oder doch mit ihr und dem Gründungshergang in Verbindung stehen.

1. Das Handelsgericht, welches bei der Gründung wiederholt in Thätigkeit zu treten hat (z. B. Art. 210, 210 c u. s. w.) ist nach Art. 63 Ziff. 11 bayer. Einf.Ges. zum Allg. deutschen Handelsgesetzbuch vom 10. November 1861, publiziert am 10. Februar 1862 und Art. 7, 28 und 29 des bayer. Ausf.Ges. zum R.G.V.G. vom 23. Februar 1879 das Landgericht und zwar die Kammer für Handelssachen, wo solche nicht besteht, die Civilkammer. Die neue Gesetzgebung hat hier ändernd eingegriffen.

Es bestimmt nämlich Art. 1 des Einf.Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896:

„Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit . . . . einem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.[110]) Während also für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Zeit im wesentlichen die Landesgesetze maßgebend sind, ist nunmehr in dem im Entwurf vorliegenden Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine reichsgesetzliche Regelung vorgesehen. Es sind hier einschlägig, abgesehen von den allgemeine Vorschriften enthaltenden §§ 1—34, insbesondere § 125 ff., woselbst die Handelssachen behandelt werden. Nach § 125 l. c. wird die Führung des Handelsregisters den Amtsgerichten übertragen. Diesen fallen auch die dem Gerichte im Gesetze zugewiesenen Obliegenheiten zu. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte im Falle des § 192 Abs. 3 H.G.B. II — wenn in Ermangelung eines für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs die Revisoren durch das Gericht bestellt werden — ist in § 145 des bezeichneten Gesetzes eigens hervorgehoben. Der Landesgesetzgebung ist in § 200 des Entwurfs ein großer Spielraum gelassen.

Besondere Erwähnung verdient die in § 126 den Organen des Handelsstandes zur Pflicht gemachte Mitwirkung und Unterstützung der Registergerichte behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen, sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters.[111])

---

[110]) Hinweise auf dieses Gesetz finden sich in D. I 25, II 25.

[111]) Auf einen Widerspruch zwischen den Bestimmungen des H.G.B. II und denen des Entwurfs betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei aufmerksam gemacht. Nach § 194 Abs. 1 H.G.B. II entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Revisoren und den Gründern über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise endgiltig die Revisorenernennungsstelle, also eventuell das Gericht. Wenn das Gesetz hervorhebt, daß diese Entscheidung eine endgiltige sein

2. Des weiteren sei auf die strengen, gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen, durch welche die Verantwortlichkeit derjenigen Personen, welche bei Gründung von Aktiengesellschaften Schaden zu stiften in der Lage sind, in civil- und strafrechtlicher Beziehung begründet wird.

In civilrechtlicher Beziehung kommen, abgesehen von den allgemeinen, eine Schadensersatzpflicht begründenden, gesetzlichen Bestimmungen (vgl. z. B. § 826 B.G.B.) in Betracht:

Für die Gründer: Art. 213a Abs. 1—3 H.G.B. I, § 202 Abs. 1—3 H.G.B. II;

für die Gründergenossen: Art. 213a Abs. 4 H.G.B. I, § 202 Abs. 4 H.G.B. II;

für die Emittenten: Art. 213b H.G.B. I, § 203 H.G.B. II und §§ 43—47 des Börsengesetzes für das deutsche Reich vom 22. Juni 1896, welch letztere Vorschriften die Bestimmungen des H.G.B., welche die auf einer anderen Grundlage beruhende aktienrechtliche Haftung aussprechen, unberührt lassen; die Bestimmungen des H.G.B. betreffen bloß die Haftung gegenüber der Gesellschaft, die Vorschriften des Börsengesetzes dagegen gegenüber den einzelnen Erwerbern der in Frage stehenden Papiere;[112])

für die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, wenn sie bei der ihnen obliegenden Prüfung des Gründungshergangs erweislich die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben: Art. 213c H.G.B. I, § 204 H.G.B. II.

---

soll, so will es offenbar jeden weiteren Rechtsweg gegen die Entscheidung ausschließen. Hiemit stehen aber die Bestimmungen des Reichsgesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Widerspruch, welche die Beschwerde ev. sogar die weitere Beschwerde zulassen. § 19 ff. des Reichsgesetzes. Vgl. Deutsche Jur. Ztg. 1898 Nr. 5.

[112]) Ueber das Verhältnis des Art. 213b H.G.B. I zu § 43 ff. des Börsengesetzes Holdheim, Monatschr. 1897 Nr. 4 S. 101.

Das Aktienstrafrecht, welches eine strenge strafrechtliche Haftbarkeit statuiert, ist in Art. 249—249 f H.G.B. I, §§ 312—318 H.G.B. II geregelt.

§§ 75—78 (incl.) des Börsengesetzes haben die criminelle Verantwortlichkeit in materieller Beziehung, wie auch in Bezug auf den zur Verantwortung zu ziehenden Personenkreis bedeutend erweitert.

Eine nähere Darstellung der hier angedeuteten Punkte würde den Rahmen unserer Aufgabe weit überschreiten.

3. Es soll noch eine Bestimmung Erwähnung finden, derzufolge die Prüfung eines Hergangs bei der Gründung durch besondere Revisoren herbeigeführt werden kann. Die diesbezüglichen, gesetzlichen Bestimmungen finden sich in Art. 222 a H.G.B. I, bezw. in teilweiser, wesentlicher Abweichung in § 276 und § 267 H.G.B. II.[113])

4. Von einschneidender Bedeutung auf dem Gebiete des Aktienrechts sind die Bestimmungen, welche das Börsengesetz für das deutsche Reich vom 22. Juni 1896 in seinem 3. Abschnitte § 36 ff., sowie in dem die Straf- und Schlußbestimmungen enthaltenden 6. Abschnitt § 75 ff. aufstellt.

Vor allem ist in den Vorschriften dieses Gesetzes eine Forderung verwirklicht, welche seit dem Bestehen des Aktienrechts gestellt, deren zweckentsprechende Befriedigung aber bislang wegen der ihrer Erfüllung entgegenstehenden Schwierigkeiten nicht bethätigt werden konnte. Es ist dies die viel begehrte bessere Ermöglichung der Kenntnisnahme des Publikums von den inneren Verhältnissen der Aktiengesellschaft, nachdem die Veröffentlichung des Revisionsberichtes weder

[113]) Cosack § 121 VII S. 680. Nicht unerwähnt sollen bleiben die Bestimmungen des H.G.B. I, Art. 239 a H.G.B. II, § 266 Abs. 1, § 264 Abs. 1, ferner §§ 51—62 d. Reichsgesetzes v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften — in geringer Abänderung durch R.G. v. 12. August 1896 und Art. 10 Einf.Ges. zum neuen H.G.B.

im Ganzen, noch im Auszug wünschenswert und förderlich schien und die Möglichkeit der Einsichtnahme der Registerakten sich als ungenügend erwiesen hatte.

Ueberhaupt ist das Publikum in hervorragender Weise gegen Täuschungen geschützt.

Allerdings beziehen sich die Bestimmungen nicht auf alle, im Verkehr befindlichen Aktien, sondern nur auf solche, welche auf der Börse eingeführt werden sollen; allein letztere bilden so sehr die Mehrzahl und eine Schädigung des Publikums wurde so sehr fast ausschließlich durch auf der Börse gehandelte Aktien veranlaßt, daß die nicht daselbst zur Einführung gelangten kaum in Betracht kommen.

Nach § 36 des Börsengesetzes können nur solche Wertpapiere dem offiziellen Börsenhandel unterstellt werden, welche von einer besonderen Kommission (Zulassungsstelle) in der in dem § 36 Abs. 3 bezeichneten Richtung geprüft und zugelassen sind. Nach den gesetzlichen Bestimmungen soll die Kommission insbesondere für eine möglichst eingehende Information des Publikums über alle zur Beurteilung der zu emittierenden Wertpapiere notwendigen, thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse Sorge tragen und bei Unvollständigkeit der Angaben oder bei offenbarer Uebervorteilung des Publikums die Emission nicht zulassen. Die Zulassung erfolgt auf Grund eines Antrags, welchem nach § 4 der Bekanntmachung betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 11. Dezember 1896 auch der Prospekt beigefügt sein muß. Das Börsengesetz schafft nämlich das Institut des sog. „Prospektzwanges". § 38 Abs. 2 l. c. Demzufolge muß vor der Zulassung von dem Antragsteller ein Prospekt in der in § 14 der citierten Bekanntmachung bezeichneten Weise veröffentlicht werden, welcher die für die Beurteilung des Wertes der einzuführenden Papiere wesentlichen Angaben enthält. Der Inhalt des Prospektes im allgemeinen ist in §§ 5 und 6 der citierten Bekanntmachung geregelt, während § 7 der Bekanntmachung für Aktien oder

Schuldverschreibungen einer Aktiengesellschaft neben den Erfordernissen der §§ 5 und 6 l. c. noch weiteres verlangt. Für uns von Interesse sind insbesondere die Vorschriften in Ziff. 9 und 10, welche die Angaben derjenigen Umstände zur Pflicht machen, auf welche sich vorzugsweise die Revision zu erstrecken hat — allerdings teilweise mit der Einschränkung, daß nicht bereits zwei volle Jahre seit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister verflossen sind. Die Börsenordnungen können noch weitere Erfordernisse bezüglich des Inhalts des Prospektes aufstellen (§ 11 Abs. 2 der Bekanntmachung).

Die Zulassungsstelle prüft, ob der Prospekt die gesetzlichen Angaben enthält und hat, wenn einer etwaigen Aufforderung zur Hebung bestehender Mängel oder Undeutlichkeiten, nicht entsprochen wird, den Antrag zurückzuweisen (§ 11 Abs. 1 und 3 der citierten Bekanntmachung).

Der Antrag wird veröffentlicht § 38 Abs. 1 des Börsengesetzes (§ 10 der Bekanntmachung). Der Zulassungsbeschluß ist durch dreitägigen Aushang an der Börse zu veröffentlichen (§ 13 Abs. 3 citierten Bekanntmachung).

Dem Antrag auf Zulassung sind außer dem Prospekte noch die im § 8 der erwähnten Bekanntmachung bezeichneten Nachweise beizugeben, insbesondere dem Antrage auf Zulassung von Aktien oder Schuldverschreibungen einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien bei inländischen Gesellschaften, soferne nicht bereits zwei volle Jahre seit der Eintragung in das Handelsregister verflossen sind (der Revisorenbericht § 8, 4d). Nach § 13 Abs. 4 der Bekanntmachung sind die Beweisstücke des § 8 l. c. von der Veröffentlichung des Zulassungsbeschlusses ab bis zur Einführung an der Börse öffentlich auszulegen.

Der Publicität des Gründungshergangs ist sohin in weitgehendem Maße Rechnung getragen. Der Ausbeutung des Publikums wird aber auch dadurch ein Riegel vorgeschoben, daß es zur Pflicht der Zulassungsstelle gehört, Emissionen nicht zuzulassen, welche offenbar zu einer Ueber-

vorteilung des Publikums führen (§ 36 Abs. 3c Börsengesetz, § 13 Abs. 1 der citierten Bekanntmachung). Hiernach kann sich die Zulassungsstelle einer materiellen Prüfung des Unternehmens nicht entschlagen. Besondere Kautelen sind für die Zulassung von Aktien eines zur Aktiengesellschaft oder zur Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelten Unternehmens[114]) zum Börsenhandel in § 39 des Börsengesetzes getroffen durch Einführung eines sog. Sperrjahres und durch das gesetzliche Erfordernis der vorherigen Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung. Auch Zweck dieser Vorschrift ist, dem Publikum die Möglichkeit zu verschaffen, bei etwaiger Beteiligung an einem solchen Unternehmen die bisherige wirtschaftliche und finanzielle Entwickelung kennen zu lernen.

5. Bei Nachgründungen Art. 213f H.G.B. I, § 207 H.G.B. II und Kapitalserhöhungen Art. 215a H.G.B. I, § 278 ff. H.G.B. II sind besondere Verschärfungen und Kautelen statuiert, bei Nachgründungen, weil angenommen wird, daß die Aktiengesellschaft in den ersten Jahren nach der Gründung sehr unter dem Einfluß der Gründer stehen wird, bei Kapitalserhöhungen, weil dieselben einer Neugründung sehr ähnlich sind und vielfach die mit letzterer verbundenen Gefahren mit sich bringen. Im Falle der Kapitalserhöhung durch Ausgabe von neuen Aktien ist für letztere auch der Prospektzwang (§ 38 Börsengesetzes) gegeben.

IX. Schlußbemerkung.

Es ergibt sich, daß in der Frage der Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften und überhaupt in Schaffung von Kautelen gegen die Ausbeutung des Publikums durch unsolide Gründungen von Seiten der Gesetzgebung viel ge-

---

[114]) Die Umwandlung eines Unternehmens in eine Aktiengesellschaft im Sinne des § 39 des Börsengesetzes. Holdheim, Mtschr. 1896 S. 317.

schehen ist. Und zwar muß in erster Linie dem neuen Handelsgesetzbuche, welches überhaupt wohl als eines der besten Werke der Gesetzgebung der neuesten Zeit bezeichnet werden darf, das Zeugnis ausgestellt werden, daß es in der Revisorenfrage das Richtige getroffen hat, indem es in verständiger Einsicht an dem erprobten Institut der Revisoren festhaltend, unter thunlichster Berücksichtigung der im Laufe der Zeit kundgegebenen Wünsche die dem Institute anhaftenden Mängel so gut als möglich beseitigt hat.

Das neue Handelsgesetzbuch hat die rechtliche Stellung der Revisoren im wesentlichen beibehalten und noch Bestimmungen aufgenommen, welche die Lage derselben in zweckmäßiger Weise unabhängig und selbständig gestalten.[115]) Es hat die Voraussetzungen der Revision erweitert und den Umfang der den Revisoren obliegenden Prüfungspflicht gesetzlich in wünschenswerter Weise fixiert. Für die Bekanntgabe der Möglichkeit, von dem Revisionsberichte Einsicht zu nehmen und dessen leichtere Zugänglichkeit ist Sorge getragen; die zu Unzuträglichkeiten führende Publikation der Namen der Revisoren wurde gestrichen; die Darlegungspflicht der Gründer ist genau umschrieben; die Verantwortlichkeit der bei der Gründung Beteiligten wurde im wesentlichen beibehalten. Tiefgreifende Maßregeln zur Erhöhung der Publicität des Gründungshergangs und zum Schutze des Aktien kaufenden Publikums hat das Börsengesetz getroffen. Damit

---

[115]) In den Beratungen der Kommission zur Begutachtung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs f. d. deutsche Reich — Kommissionsprotokolle, siehe Holdheim, Mtschr. 1896 S. 141 — erklärte ein rechtsverständiges Mitglied für wünschenswert, daß die Grundsätze der C.P.O. über die Verpflichtung Sachverständiger zur Erstattung von Gutachten auch auf die Annahme des Amtes eines Revisors ausgedehnt würden. Mit Recht wurde diesem Antrage nicht stattgegeben. Denn, wie oben bereits ausgeführt, steht die rechtliche Natur der Stellung des Revisors ganz außer Beziehung zu der eines Sachverständigen und würde die Uebertragung der Vorschriften über Sachverständige auf die Revisoren unzweckmäßig sein.

hat die Gesetzgebung ihre Schuldigkeit vollauf gethan. Es geht nicht an, wie von mancher Seite gewünscht wird, zu der schon von den Gesellschaftsorganen und den Revisoren bethätigten Prüfung des Gründungshergangs noch eine weitere Prüfung desselben durch die Staatsbehörde zu verlangen. Es würde eine solche Superrevision nichts weiter bedeuten, als die Rückkehr zum Konzessionssystem und würden alle unter diesem System vorhandenen Mißstände von neuem heraufbeschworen. Der Staat soll und darf nicht in höherem Maße in der Aktiengesellschaftsfrage herangezogen werden, als dies bisher geschehen ist. Anderenfalls würden die Gründungen mit einem Nimbus umgeben, der in vielen Fällen ganz ungerechtfertigt wäre, und welcher das Publikum von einer selbstthätigen Prüfung, die unerläßlich ist, noch mehr als bisher zurückhalten würde. Der Staat ist nicht geeignet, in die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens in wünschenswerter Weise einzudringen, er ist denselben Täuschungen und Irrtümern bei der Revision ausgesetzt, wie jeder andere und kann die Verantwortung nicht übernehmen; jedenfalls würden ihm alle Schädigungen und Verluste zur Last gelegt. Es gehört auch nicht zur Aufgabe des Staates, in besagter Richtung mehr zu thun und gleichsam als Vormund und Vermögensverwalter derjenigen Leute zu fungieren, welche in Aktien einen mühelosen Gewinn erstreben. Die Aufgabe des Staates besteht bloß darin, im öffentlichen Interesse Ausschreitungen und Manipulationen hintanzuhalten, welche das große Publikum täuschen und ausbeuten und jedem die Möglichkeit zu geben, bei Anwendung ordentlicher Sorgfalt bei seiner Vermögensverwaltung nicht zu Schaden zu kommen. In dieser Beziehung hat die Gesetzgebung Großes geleistet. Ein weiteres Eingreifen des Staates würde für ihn ein Ueberschreiten der Grenzen bedeuten, welche ihm auf wirtschaftlichem Gebiete gezogen sind. Es sind in hinreichendem Maße Kautelen gegen die Ausbeutung des großen Publikums durch Täuschung bei Gründung von Aktiengesellschaften ge-

schaffen und insbesondere das Institut der Revisoren entspricht allen gerechten Anforderungen. Selbstverständlich ist, daß das Aktien kaufende Publikum bei seinen Finanzoperationen sich nicht blindlings darauf berufen darf, es habe ja eine Revision stattgefunden und damit sei jeder Gedanke an eine schlechte Gründung ausgeschlossen. Die Thatsache der Revision hat mit der Solidität und Prosperität des Unternehmens nichts zu thun. Die Revision stellt nur in zweckentsprechender Weise den Gründungshergang klar und ermöglicht dem Einzelnen, einen Ueberblick über die inneren Verhältnisse des Unternehmens, an welchem er sich beteiligen will, zu gewinnen. Die Prüfung aber, ob der klargelegte Gründungshergang gute Aussichten für die Beteiligung eröffnet, hat der Einzelne selbst vorzunehmen; das Publikum muß, wie Hecht[116]) sich ausdrückt, in Betreff der Wertansätze sein eigener Revisor sein.

Wird dies berücksichtigt, so ist die Trefflichkeit des Instituts der Revisoren nicht zu bezweifeln und wird dasselbe, richtig gehandhabt, insbesondere durch Auswahl tüchtiger, gewissenhafter und unabhängiger Revisoren und bei umsichtiger und genauer Prüfung durch dieselben, auch in Zukunft in prophylaktischer, wie in repressiver Hinsicht Gutes wirken.

---

[116]) Gutachten des Herrn Hofrat Dr. Felix Hecht, Bankdirektor in Mannheim über die Frage: Haben sich die durch die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 geschaffenen Kautelen gegen unsolide Gründungen von Aktiengesellschaften bewährt oder empfiehlt sich eine anderweitige Gestaltung derselben? Verhandlungen des XXII. Juristentags S. 123 ff.

Druck von Josef Deschler, München.

Bogl